BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

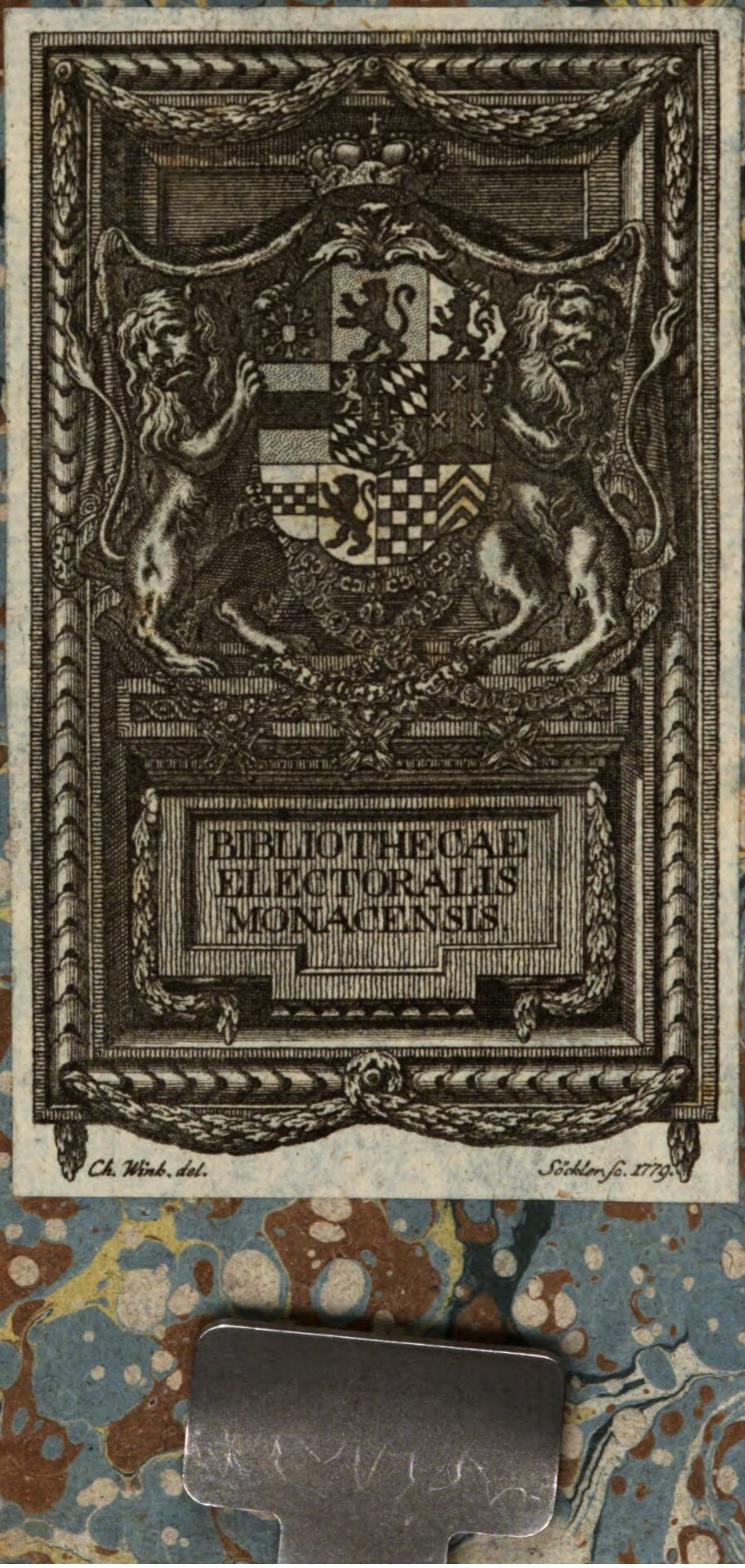
Klein, Ernst Ferdinand, 1743-1810

Merkwürdige Rechtssprüche der Hallischen Juristen-Facultät

Bd.: 4

Berlin ; Stettin (1799)

Decis. 66-4
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10396969-5
VD18 90118073


BIBLIOTHECAE
ELECTORALIS
MONACENSIS
Ch. Wink. del.
Söcklen sc. 1779.

<366015249800018

<366015249800018

Bayer. Staatsbibliothek

Jus 2396 d

Decis

66-4

Merkwürdige
Rechtssprüche
der
Hallischen Juristen-Facultät.

Herausgegeben

von

D. Ernst Ferdinand Klein,

Königl. Preußischem geheimen Justiz- und Cammergerichts-Rath, Director der Universität und Vorsteher der Juristen-Facultät zu Halle, Mitglied der Gesetzcommission und der Academie der Wissenschaften zu Berlin.

Vierter Band.

Berlin und Stettin,
bey Friedrich Nicolai.
1799.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Vorrede.

So gewiß es ist, daß wir viel gewinnen, wenn jeder Praktiker, welcher wichtige Geschäffte betreibt, seine Schriften mit eben der Sorgfalt und Liebe zur Sache ausarbeitete, als wenn er sich vorgenommen hätte, sie drucken zu lassen: So würde ich doch deswegen eben nicht wünschen, daß jeder gute Geschäfftsmann auch nur die besten seiner praktischen Ausarbeitungen dem Druck übergeben möchte. Dennoch giebt es, wie wol nicht geleugnet werden kann, einige Fächer der Geschäfftsverwaltung, wo es so sehr auf Erweiterung der Erfahrungen, oder auf Kenntniß der Gegenstände ankommt, daß man jede zweckmäßige Ausarbeitung, welche uns solche Erfahrungen und Sachkenntnisse liefert, nicht ohne Nutzen lesen würde, obgleich auch hierin ein gewisses Maaß gehalten werden muß, damit wir nicht unter der Menge solcher

Schriften erliegen. Wenn man jedoch hierbey mit einiger Bescheidenheit zu Werke geht, so wird man aus solchen Fächern sehr viele Fälle zum wahren Nutzen des Publici liefern können. Dahin gehört besonders das Criminalfach, nebst allen denjenigen Civilfällen, wo die Entscheidung aus der Natur der Sache genommen werden muß, und wo entweder der Gegenstand an sich betrachtet, weniger bekannt, oder doch die Entscheidung selbst schwierig ist.

Man bedenke nur, durch welche Menge alltäglicher Vorfallenheiten sich der Geschäffts-mann durcharbeiten muß, und daß mancher, wenn er auch in Geschäfften grau geworden ist, dennoch wenig Gelegenheit gehabt hat, gemeinnützige Erfahrungen zu sammeln. Welche Lieferung könnte also dem Geschäfftsmann, der sein Fach liebt, und sich darin vervollkommnen will, zu Ausfüllung der Nebenstunden willkommner seyn, als eine Sammlung von Fällen, deren Erwägung ihn in kurzer Zeit zu einem erfahrnen Geschäfftsmann machen kann, weil sie ihm die Er-

Erfahrungen derer mittheilt, welche vorzüglicher Gelegenheit hatten, merkwürdige Erfahrungen zu machen. Man würde sich jedoch sehr irren, wenn man glaubte, der, welcher seine Erfahrungen bekanntmachen will, thue genug, wenn er uns die bloßen Resultate giebt. Was den brauchbaren Geschäfftsmann vorzüglich bildet, ist die Uebung der reflectirenden Urtheilskraft, welche zu dem Besondern das Allgemeine mühsam aufsuchen muß. Wer daher minder erfahrnen Geschäfftsmännern die Vortheile der Erfahrung verschaffen will, muß sie erst in die Schwierigkeiten, welche aufzulösen waren, hineinführen, und ihnen Gelegenheit verschaffen, ihre eigne Urtheilskraft vorläufig zu üben. Giebt er das bloße Resultat, so füllt er zwar ihr Gedächtniß, aber die Urtheilskraft bleibt ungeübt. Die Leser müssen daher das Factum mit allem seinem Detail kennen lernen; nicht zu gedenken, daß es eben dieses Detail ist, dessen Kenntniß den erfahrnen Geschäfftsmann bildet. Mancher Inquirent verfehlte seinen Zweck, weil er den Inquisiten für klüger oder dümmer hielt, als er war. Wer

aber das gewöhnliche Benehmen der Inquisiten kennt, wer also weiß, worauf hauptsächlich ihre Ränke hinauslaufen; der wird seine Maaßregeln viel sicherer nehmen, und den kurzen Weg zum Ziele leichter finden. Sollen nun praktische Schriften diesen Zweck erreichen, so müssen sie uns ein interessantes Detail darstellen.

Groß ist zwar die Schwierigkeit, ein solches Detail ausführlich genug und doch nicht langweilig vorzutragen. Aber eben diese Kürze ist es auch, welche den guten Geschäfftsmann auszeichnet. Daher würde diese Arbeit meistentheils nicht besser geliefert werden können, als in eben der Gestalt, in welcher sie zuerst zum besondern Bedürfniß des Falls verfertiget wurde.

Es versteht sich aber von selbst, daß, da der Geschäfftsmann genöthigt ist, in manches verdrießliche Detail einzugehen, welches für den Leser, der nur seine Wißbegierde befriedigen will, kein Interesse hat, auch nicht alle in ihrer Art meisterhafte Ausarbeitungen dem Publico nützlich werden können. Selbst die-

jeni-

jenigen Fälle, welche in mancher Rücksicht dem Publico wirklich nützlich sind, können doch so beschaffen seyn, daß sie zugleich viel uninteressantes Detail enthalten, welches also abgeschnitten werden muß; und eben deswegen müssen auch manche Sachen ganz umgearbeitet werden. Dieses ist besonders der Fall bey solchen Ausarbeitungen, welche nur als Ausführungen merkwürdiger Rechtssätze interessant sind, und wo also die praktische Ausarbeitung sich in eine juristische Abhandlung verwandeln muß. Durch solche Abhandlungen werden die Gränzen der Wissenschaft selbst erweitert. Dieses ist aber da nicht nöthig, wo es hauptsächlich auf die Ausbildung des Praktikers angesehen ist. Bey dieser kommt es hauptsächlich auf die Form des Vortrags an, so daß ein Rechtsfall, welcher einem gemeinen Auge nichts Merkwürdiges dargeboten hätte, blos durch die Art der Bearbeitung interessant werden kann.

Dieses sind die Regeln, nach welchen von dem Hrn. Prof. Woltär und mir bey der

Ausarbeitung der hier gelieferten Fälle verfahren worden ist.

Wir hatten den Vorsatz, sowohl die Gränzen der Wissenschaft, als den Erfahrungskreis der Geschäfftsmänner zu erweitern.

Wie weit uns dieses gelungen sey, mag das sachkundige Publicum, welches bisher unsere Arbeit gut aufgenommen hat, entscheiden.

Denen, welche die Güte gehabt haben, mir von dem Ausgange der Rechtssachen, in welchen die Hallische Juristen-Facultät gesprochen hat, Nachricht zu ertheilen, danke ich hiermit öffentlich. Ich würde sie gern nennen, wenn dies, ohne mir den Vorwurf der Eitelkeit zuzuziehen, geschehen könnte.

Halle, den 10ten Aug.
1799.

Ernst Ferdinand Klein.

Inhalts-Anzeige.

I. Injurien-Sache zwischen dem Fürstlich-Hessischen Kriegs-Collegium zu Darmstadt und dem Fürstlich-Schwarzburgischen Rath, Rudolph Zacharias Becker zu Gotha. (Vom Herausgeber.) S. 3

II. Ueber die äußere Form eines Testamenti judicialis. (vom Hrn. Prof. Woltär.) — 26

III. Ein merkwürdiger Diebstahl, wobey die Lehre vom Corpus delicti bey Diebstählen entwickelt

ckelt wird, nebst Bemerkungen des Herausgebers über außerordentliche Strafen und Sicherungsmittel. (vom Herausgeber.) — 42

IV. Todtschlag des Pferdejungens Schwarzkopf an dem 13jährigen Allwardt. (vom Herausgeber.) — 73

V. Straferkenntniß gegen die Catharine Barbare Geyerin, wegen gefährlicher Behandlung ihres Kindes, worin von der Vermuthung der Absicht der That aus den Umständen, und von den Bedingungen gehandelt wird, unter welchen das mediciniſche Gutachten durch ein gerichtliches Protocoll unterstützt werden muß; nebst einer Schlußbemerkung des Verfassers über die öffentlichen Züchtigungen. (vom Herausgeber.) S. 98

VI. 1) Worauf muß in der Regel die Caution des Klägers gerichtet seyn? und erstreckt sie sich zugleich außer den Kosten auch auf die Schäden?

2) Inwiefern kann vor der Einlassung auf die Klage die Legitimation zur Sache gefordert werden?

3) Gehen Magistratspersonen deswegen, weil sie in ihren Rechtsangelegenheiten der höhern Gerichtsbarkeit unterworfen sind, der Vortheile verlustig, welche ihnen nach den Stadtrechten gebühren?

4) Kann der Umstand, daß einer der Kläger ansässig ist, die übrigen von der Caution befreyen?

5) Das eigene Zeugniß des Gerichts, daß der Syndicus bey Aufnahme des Testaments zugleich die

die Stelle des Actuarii vertrete, ist zum Beweise dieser Gerichtsverfassung hinlänglich.

6) Nicht in allen Fällen kann das, was die Statuten dem überlebenden Ehegatten zuwenden, als Pflichttheil betrachtet werden.

7) Ein letzter Wille kann allein deswegen nicht angefochten werden, weil der Testator sich dabey nach solchen Statuten gerichtet hat, an deren Beobachtung er nicht gebunden war. (vom Herausgeber.) S. 121

VII. Berichtigung der Theorie vom Beweise der negativen Sätze, besonders in Fällen bedingter Geständnisse. (vom Herausgeber.) — 144

VIII. 1) Ein Vertrag, wodurch sich jemand verbindlich macht, eine gewisse Art des Gewerbes nicht zu treiben, ist gültig, wenn er nicht blos zur Einschränkung der Freyheit des Verpflichteten, sondern zur Abwendung eines Nachtheils von dem Berechtigten gereicht.

2) Das auf solche Art durch Vertrag erlangte Untersagungsrecht wird durch landesherrliche Privilegien nicht aufgehoben. (vom Herausgeber.) — 151

IX. 1) Inwiefern dürfen Privilegien, besonders Monopolien, vorzüglich aber Apothekergerechtigkeiten, wegen Mißbrauchs aufgehoben werden?

2) Wie weit gebührt dem Privilegiaten wegen aufgehobenen Privilegii eine Entschädigung?

3) Findet deshalb ein Rechtsstreit zwischen dem Privilegiaten und dem Vertreter des gemeinen Wesens Statt? (vom Herausgeber.) — 161

X. Fort-

X. Fortgesetzte Geschichte des im dritten Bande dieser Sammlung unter Nr. 2. erzählten Rechtsfalls. (vom Herausgeber.) S. 173

XI. 1) Wenn auch der Pfarrer nicht zum Pfarrzwange berechtiget ist, so wird doch dadurch die Befugniß nicht ausgeschlossen, gegen Personen, welche seinem Pfarrzwange nicht unterworfen sind, sein Amt zu verwalten.

2) Der Unterricht des Gesindes und die Zulassung desselben zu den Sacramenten gebührt dem Pfarrer des Orts, wenn auch das Gesinde noch unter der väterlichen Gewalt einer Person außer der Parochie steht, und also dem foro originis noch unterworfen ist.

3) Es steht aber dem Pfarrer nicht frey, auswärtige Pfarrgenossen zum Genuß des Abendmahls zuzulassen, wenn sie in ihrer Gemeine noch nicht dazu vorbereitet und zugelassen worden. (vom Herausgeber.) — 178

XII. Bestrafung wiederholter Diebstähle durch körperliche Züchtigung, nebst Sicherheits-Maaßregeln.

1) Die körperliche Züchtigung ist bey Diebstählen eine eben so zweckmäßige, als mit dem gemeinen Rechte übereinstimmende Strafe.

2) Gewaltthätigkeiten bey Gelegenheit des Diebstahls, sind mit den Gewaltthätigkeiten, welche sich auf die Ausführung des Diebstahls beziehen, nicht zu verwechseln.

3) Wenn

3) Wenn auch die Jugend nicht als Milderungsgrund gelten kann, so muß sie doch bey Bestimmung der Strafe, um sie, so weit es möglich ist, zweckmäßig und unschädlich zu machen, in Erwägung gezogen werden.

4) Nachtrag zu der Lehre vom Unterschiede zwischen Strafen und Sicherung des gemeinen Wesens.

5) Die Frage: wie weit der Verdächtige schuldig sey, sich den Sicherheits-Maaßregeln zu unterwerfen, gehört für den Richter; er muß jedoch bey dieser Bestimmung einerseits die Policey-Obrigkeit nicht an zweckmäßigen Maaßregeln hindern, andrerseits aber auch die Veranstaltung treffen, daß die untergeordnete Policey-Obrigkeit ihre Befugniß nicht zu weit ausdehne. (vom Herausgeber.) S. 182

XIII. Nach dem gemeinen deutschen Reichsrechte kann der Gläubiger eines Gelddarlehns den sechsten Zinsthaler nicht fordern. (vom Hrn. Prof. Woltär.) — 188

XIV. 1) Bey der Legitimation zur Assecuranzsache muß der, für welchen die Assecuranz geschehen ist, nachgewiesen werden, damit erhelle, ob er auch ein wahrer Interessent ist, und ob es etwa der Schiffer selbst sey, welcher das Casco des Schiffes versicherrn lassen, weil dieser, wenn er den Verlust des Schiffes selbst durch seine Schuld veranlaßt haben sollte, keine Entschädigung verlangen kann.

2) Der

2) Der in der Police angegebene Werth muß zwar als der wahre vermuthet werden, es stehet aber dem Versicherer zu Vermeidung des Betrugs frey, nachzuweisen, daß der in der Police angegebene Werth übertrieben sey. (vom Herausgeber.) S. 209

XV. 1) Verschiedene rechtliche Bestimmungen in Rücksicht auf die Ausmittelung des Schadens bey Assecuranz-Sachen.

2) Vom Beweise der Observanzen, besonders in Rücksicht auf die Hamburgische Assecuranz-Ordnung. (vom Herausgeber.) — 222

XVI. 1) Nicht die bloße Aeußerung einer von der Kirche abweichenden Meinung, kann bey Personen, welche nicht zugleich Kirchenlehrer sind, zum Gegenstand einer gerichtlichen Untersuchung gemacht werden.

2) Aber Sectenstiftung, welche dem Staate mit Unruhen droht, und Gotteslästerung, welche als Beleidigung der Gemeine, welche Gott verehrt, und als Störung des Gottesdienstes betrachtet werden kann, kann als Verbrechen zur Untersuchung gezogen werden. (vom Herausgeber.) — 233

XVII. 1) Von dem Unterschied zwischen Codicillen, welche mit dem Testamente ihre Gültigkeit verlieren, und denen, welche als Theile des Testaments zu betrachten sind.

2) Bey einer Handlung, deren Gültigkeit von der Gültigkeit einer andern abhängig ist, muß dennoch auf die eigenthümliche Gültigkeit der abhängigen Handlung gesehen werden.

3) Blo-

3) Bloße Aeußerungen des Erblassers gegen den Erben zum Vortheil eines Dritten, sind mit wirklichen Verordnungen, welche den gegenwärtigen Erben zur Befolgung bekanntgemacht werden, nicht zu verwechseln.

4) Der Eid, welcher von dem Erben zufolge L. 16 — 32. C. de fideicommissis und §. 12. Inst. de fideicommissariis haereditatib. gefordert wird, muß nicht nothwendig auf eine bestimmte Quantität gerichtet, kann auch von demselben nicht zurückgeschoben werden.

5) Dagegen aber kann der, welcher von dem andern verlangt, daß er diesen Eid leiste, auch seinerseits die Ableistung des Juramenti Calumniae nicht verweigern, so wichtig auch übrigens die Gründe sind, welche dessen häufigen Gebrauch widerrathen. (vom Herausgeber.) S. 253

XVIII. 1) Inwiefern eine entstandene Capital-Feindschaft zwischen dem Bräutigam und den künftigen Schwiegereltern den Rücktritt vom Ehegelöbniß rechtfertige.

2) Die Braut verliert ihre Ansprüche gegen den Bräutigam, wenn sie bey dessen Mißhandlung von andern eine Schadenfreude bezeugt.

3) Allein der Beystand, welchen die Braut ihren Eltern gegen den sie angreifenden Bräutigam leistet, kann nicht als eine Untreue gegen diesen betrachtet werden.

4) Von Zuschiebung des Eides in Sponsalien-Sachen.

5) In

5) In Fällen, wo beide Theile von einer Thatsache vollkommne Wissenschaft haben, und also de veritate schwören können, muß das Juramentum calumniae, wenn es die Gesetze nicht ausdrücklich verlangen, vermieden werden, weil alsdenn von Seiten dessen, welcher das Juramentum calumniae ableistet, virtualiter das Gegentheil von dem beschworen wird, was der andere Theil vermöge des zugeschobenen Eides beschwören soll.

6) Ein über die eigene Handlung des Deferenten dem andern Theile zugeschobener Eid, hat, wenn er de veritate abgeleistet wird, die Folge, daß der Deferent als ein muthwilliger Streiter in den Ersatz der Kosten verurtheilt werden muß. (vom Herausgeber.) S. 262

XIX. 1) Die Aufnehmung und Beglaubigung des Thatbestandes, besonders die Leichenöffnung, ist gültig, wenn sie auch von einem Gericht geschehen ist, welchem weder die Untersuchung, noch das Erkenntniß in derjenigen Criminal-Sache gebührt, bey welcher sie zum Grunde gelegt wird.

2) Wenn die Gerichtspersonen und Sachverständigen überhaupt zu gewissen Handlungen verpflichtet sind, so werden diese dadurch nicht ungültig, daß die Befugniß zu der besondern Handlung, welche sie vorgenommen haben, nicht für richtig angenommen werden kann.

3) Insbesondere aber hebt alsdenn die darauf erfolgende Genehmigung der rechten Behörde alle Ausstellungen, welche gegen die vorgedachte Befugniß hätten gemacht werden können.

4) Die

4) Die Bewachung der Leiche zwischen der Zeit des erfolgten Todes und ihrer nachherigen Besichtigungen und Oeffnung ist zwar nützlich, und zuweilen nothwendig; es wird aber durch den Mangel dieser Obhut, wenn er keine nachtheilige Folge hatte und haben konnte, die Handlung selbst nicht ungültig.

5) Bey der Beurtheilung des Corporis delicti ist zwischen allgemeinen und individuell-tödtlichen Wunden kein Unterschied; obgleich dieser Unterschied auf die Beurtheilung der grössern und geringern Bosheit des Thäters Einfluß haben kann.

6) Suggestive Fragen verursachen nicht immer eine Ungültigkeit der dadurch bewirkten Aussagen.

7) Die summarische Vernehmung der Zeugen ist der articulirten, welche Suggestionen enthält, vorzuziehen; es muß aber dadurch den Interessenten die Gelegenheit nicht benommen werden, auch ihrerseits die Umstände anzugeben, worüber die Zeugen befragt, und die erheblichen Thatsachen besser ausgemittelt werden können.

8) Die Erforschung der Erziehung, der Lebens- und Familienumstände, und der bisherigen Denkungsart und Lebensweise des Inculpaten, ist nicht nur in Rücksicht auf die Zurechnung der That zur Strafe, sondern auch wegen der Schlüsse wichtig, welche daraus gezogen werden können, um zu bestimmen, ob und wie weit jemand für den Urheber einer gewissen Handlung zu halten sey.

9) Natürliche Gutmüthigkeit hält nicht von solchen Verbrechen ab, welche durch einen, obschon schädlichen, Gemeingeist veranlaßt werden.

10) Die Leichtigkeit, mit welcher auch übrigens gute Menschen zu solchen Vergehungen hingerissen werden, ist jedoch kein rechtlicher Grund, diejenige Strafe auszuschließen, wodurch der Entschluß zu solchen Vergehungen gehindert werden soll.

11) Von dem Unterschiede, welcher in Absicht auf die Gegenstände des Erkenntnisses zwischen unmittelbaren Wahrnehmungen und zwischen bloßen Urtheilen gemacht werden muß.

12) Wenn auch ein gefährlicher Vorsatz, d. i. ein solcher, bey dessen Ausführung die Todesgefahr von dem Handelnden als möglich gedacht werden müßte, eingetreten wäre, so kann doch deshalb die Todesstrafe noch nicht erkannt werden.

13) Bey gleicher Strafbarkeit der Handlung kommt zwar der bloße Zufall, wodurch die Handlung des Einen schädlicher geworden ist, als die des Andern, an sich betrachtet, nicht in Rechnung; aber wol die Vermuthung, daß da, wo die Willkühr Einfluß haben konnte, der, welcher mehr Schaden angerichtet hat, auch einen größern Schaden beabsichtigt habe.

14) Wenn einmal aus andern Gründen eine willkührliche Strafe erkannt werden muß, so muß auch auf alles, was die Bosheit des Vorsatzes mehrt oder mindert, Rücksicht genommen, und es kann auch alsdenn die Leichtigkeit,

mit

mit welcher gewisse Stände zu gewissen Verbrechen fortgerissen werden, so weit in Rechnung gebracht werden, als das Gesetz selbst nicht ausdrücklich oder stillschweigend das Gegentheil fordert.

15) Obgleich dem Inculpaten kein rechtmäßiges Vertheidigungsmittel entzogen werden darf, so darf doch auch solchen Anträgen nicht nachgegeben werden, wovon man mit Gewißheit voraussieht, daß sie die Sache ohne Nutzen verzögern werden. (vom Herausgeber.) S. 270

XX. Merkwürdiger Diebstahl in der Pfarrwohnung zu Diebzig. (vom Herausgeber.) — 313

XXI. Servitutes discontinuae und continuae sind in Ansehung des Zeitraums nicht verschieden, der zu ihrer Erwerbung durch Besitz erforderlich ist. (vom Hrn. Prof. Woltär.) — 334

XXII. Ueber den Unterschied zwischen dem älteren und neuern Wegegelde. (vom Hrn. Prof. Woltär.) — 352

XXIII. Criminal-Urtheil wider den Benkart, den Mörder seiner Ehefrau.

1) Nöthige Behutsamkeit des Richters bey Beurtheilung des Gemüthszustandes eines Menschen, welcher im Gefängniß Versuche zum Selbstmord macht.

2) Von der Wirkung des Widerrufs der Bekenntnisse, und

3) in wiefern der Grund des Widerrufs von dem Widerrufenden erwiesen werden müsse.

4) Von dem Einfluß des Characters und der Gemüthsbeschaffenheit auf die Zurechnung.

5) Besonders von dem Unterschiede zwischen der Täuschung in den Gegenständen, und dem Irrthum in den angenommenen Meinungen und in den Gründen der That. — 360.

Rechts-

Rechtssprüche

der

Hallischen Juristen-Facultät.

I.

Injurien-Sachen zwischen dem Fürstlich-Hessischen Krieges-Collegium zu Darmstadt und dem Fürstlich-Schwarzburgischen Rath, Rudolph Zacharias Becker zu Gotha.

Nach Friedenstein an die Regierung im Monath Octob. 1798.

Als Ew. Hochfürstl. Durchl. uns die von Seiten des Fürstlich-Hessischen Krieges-Collegii zu Darmstadt, Klägers, an einem, wider den Fürstlich-Schwarzburgischen Rath, Rudolph Zacharias Becker zu Gotha, als Herausgeber der National-Zeitung der Deutschen, Beklagten, am andern Theile, angestellte Injurien-Klage, und was übrigens deshalb verhandelt worden, in zweyen anbey zurückkommenden Actenbänden nebst der gleichfalls wieder zurückgehenden Herzoglich-Sächsischen Gothaischen Proceß-Ordnung zufertigen lassen ꝛc.

Daß Beklagter sich auf die Klage einzulassen schuldig sey. Weil er nun solches auch gethan, und, durch Vorzeigung des von dem Pastor Seitz, ohnweit Villach, erhaltenen Schreibens, den Ursprung der der Ehre der Fürstlich-Hessischen Darmstädti-

schen Truppen nachtheiligen Nachricht nachgewiesen, und sich zu einer den Umständen angemessenen Ehrenerklärung angeboten hat: So ist Beklagter gehalten, solche dahin zu leisten:

daß er sowohl durch Privatschreiben aus dem Oesterreichischen, als durch die Ansicht der Original-Atteste Oesterreichischer Landes-Behörden, von dem Uebertriebenen und Unwahren des Gerüchts überzeugt worden sey, dessen in der National-Zeitung der Deutschen unter dem 23. März 1797. gedacht worden war; daß er vielmehr durch glaubwürdige Personen unterrichtet worden, daß besagte Truppen sich bey ihrem Rückmarsche durch Krain durch ihr vorzügliches gutes Betragen Lob erworben haben.

Bey dieser Erklärung, wozu Beklagter in der Hauptsache schon vor der angestellten Injurien-Klage bereit war, ist klagendes Krieges-Collegium sich zu beruhigen schuldig, Beklagter auch nicht gehalten, diejenigen Personen, von welchen ihm die vorher erwähnte Nachricht unmittelbar zugekommen ist, zu benennen; vielmehr klagendes Collegium mit seinem übrigen Antrage, wie hiermit geschiehet, von Beklagtem ab- und zur Ruhe zu verweisen; die Kosten aber werden aus bewegenden Ursachen gegen einander verglichen und aufgehoben. B. R. W.

Geschichtserzählung und Gründe.

Im 12ten Stück der National-Zeitung der Deutschen vom Jahre 1797. war folgende Nachricht enthalten:

Hessen-Darmstadt. Aus Oesterreich verbreitet sich das, wie wir hoffen, falsche Gerücht, die in Englischem Solde stehenden 4000 Darmstädter hätten sich im vorigen Jahre bey ihrem Aufenthalte im Oesterreichischen zum Theil nicht wie Freunde, sondern wie Feinde betragen, hätten die Einwohner, besonders ihre Wirthe mißhandelt, ihre Weiber und Töchter entehrt, die Mobilien ruinirt, vorzüglich wären in Villach die Ausschweifungen so weit getrieben worden, daß es darüber beynahe unter den Bürgern und Soldaten zum Gemetzel gekommen wäre. Dies hätte die Catholiken von neuem gegen die Protestanten erbittert, so daß es die Oesterreichischen Protestanten nun entgelten müßten, daß der Protestantismus, nach der Meinung der Catholiken, vom Teufel sey. Es muß jedem für die Ehre seines Vaterlandes interessirten Deutschen am Herzen liegen, solche ungünstige Sagen gründlich widerlegt zu sehen. Wer in oder außer dem Darmstädtischen dazu Beruf und Vermögen hat, der lasse doch die wahre Beschaffenheit der Dinge durch das Organ der Nat. Zeitung, oder auf einem andern Wege, zur Wissenschaft des Publicums kommen!

Diese Nachricht gab Veranlassung zu einer Beschwerde von Seiten des Fürstlich-Hessischen Krieges-Collegii zu Darmstadt, gegen den Herausgeber der gedachten Zeitung, den Hofrath Becker zu Gotha. Diese Beschwerdeführung wurde durch Zeugnisse des Kreisamts Laibach und verschiedener anderer dortigen Beamten unterstützt; worin den in der Nachricht gedachten Hessen-Darmstädtischen Truppen, und besonders den dabey stehenden Officie-

ren, ein gutes Zeugniß ertheilt, und nur geringer Ausschweifungen der gemeinen Mannschaft, welche jedoch mit Strenge geahndet worden, gedacht wird.

Zwar werden auch einzelne Fälle erwähnt, wo eine durch Weingeist aufgeweckte Lebhaftigkeit, besonders zwischen einigen Hessen und ein paar Oesterreichischen Husaren Excesse veranlaßt hat; es wird aber hinzugefügt, daß diese Balgerey augenblicklich durch Officiere beygelegt worden. Besonders wird in diesen Zeugnissen geleugnet, daß Bürger und Soldaten, und besonders die Catholischen gegen die Protestanten erbittert worden.

Man säumte nicht, von Seiten der Herzogl. Gothaischen Regierung zu Friedenstein den Herausgeber der National-Zeitung zur Verantwortung zu ziehen, welcher folgendes für sich anführete:

Es sey offenbar, daß er die Absicht zu beleidigen, oder irgend jemand an seiner Ehre zu kränken, nicht gehabt habe; vielmehr habe er den Wunsch zu erkennen gegeben, daß dieses allem Anschein nach falsche Gerücht öffentlich widerlegt werden möchte. Daß er die in gedachter Zeitung bekanntgemachte Nachricht nicht aus der Luft gegriffen haben könne, ergebe sich daraus, daß auch in den für die Darmstädtischen Truppen vortheilhaften Zeugnissen dennoch einiger Excesse gedacht wird, auch habe er schon 14 Tage vorher, ehe er von der wider ihn einkommenden Beschwerde Nachricht erhalten, diese Nachricht widerrufen. Er brachte zu diesem Ende das Zeitungsblatt, welches den Widerruf enthielt, bey, und der Inhalt desselben war folgender:

Berichtigung.

Im 22sten Stück dieser Zeitung S. 261. wurde eines im Oesterreichischen herumlaufenden, höchst ungünstigen Gerüchts, von dem Betragen der Darmstädtischen Truppen während ihres Aufenthalts in den K. K. Erbstaaten, gedacht, mit der wohlmeinenden Aufforderung an alle unterrichtete Personen, zur Widerlegung einer so übeln Nachrede durch Darlegung der wahren Beschaffenheit der Dinge mitzuwirken. Mit Vergnügen melden wir daher, daß unsere Aufforderung ihren Zweck nicht verfehlt hat. Von Darmstadt aus wird in der dortigen Landzeitung gemeldet: Wir benachrichtigen unsere Leser, daß in der über diese Anschuldigungen angestellten Untersuchung, von den K. K. Kreisämtern zu Villach, Adlersberg, Laibach, und dem K. K. Verwalter der Herrschaft Leitsch, die bestimmtesten Zeugnisse in beweisender Form beygebracht worden sind, in welchen erkläret wird, daß jene Ausstreuung eine ungegründete und schmutzige Erdichtung seye, daß sich vielmehr unsere Landsleute nicht unsittlich, sondern redlich, ehrbar und anständig zu Aller Zufriedenheit betragen, daß wegen Entfremdung des Eigenthums niemals über sie Klage geführet worden sey, und daß sie durch die baare Bezahlung ihrer Bedürfnisse dem Landmanne vielen Nutzen verschafft hätten. — Was übrigens die Invectiven betrifft, die sich der ungenannte Verf. in dem übrigen Theile seiner Erklärung gegen die National-Zeitung und den Herausgeber derselben erlaubt hat:

so verdienen diese weder beachtet, noch beantwortet zu werden.

Uebrigens war der Rath Becker auch noch bereit, seinen Lesern besonders anzuzeigen, daß er von dem Uebertriebenen und Unwahren in jenem Gerücht durch die Ansicht der Original-Atteste der einschlagenden Oesterreichischen Landesstände officiell überzeugt worden sey, und er bat, ihn bey so bewandten Umständen von aller weitern Verantwortung freyzusprechen.

Ob nun gleich von Seiten Herzoglicher Regierung der Antrag des Rath Beckers unterstützt, und dabey angeführt wurde, daß derselbe, vorliegenden Umständen nach, der Absicht, eine Injurie begehen zu wollen, wol nicht überführt werden möchte; wie es denn auch der dasigen Censur nicht geschienen habe, daß der in Frage stehende Artikel etwas Entehrendes enthalte; so drang doch das Fürstlich-Hessische Kriegs-Collegium zu Darmstadt auf die rechtliche Einleitung und Entscheidung dieser Injuriensache, und verlangte besonders, daß der Hofrath Becker angehalten werden möchte, den verleumderischen Correspondenten namhaft zu machen.

Der Rath Becker weigerte sich dessen, und es ward nunmehro der Injurien-Proceß vermittelst einer von Seiten des Fürstlich-Hessischen Kriegs-Collegii zu Darmstadt eingereichten Injurien-Klage förmlich eingeleitet. Der Klage-Antrag ging dahin:

daß Beklagter und Injuriant die in dem 12ten Stück der National-Zeitung der Deutschen vom Jahr 1797. den Hessisch-Darmstädtischen,

schen, damals im Oesterreichischen stehenden Truppen schuldgegebene Ausschweifungen und Verbrechen in eben derselben Zeitung als falsch und ungegründet förmlich widerrufen, auch den Einsender dieser Nachricht namhaft machen, oder selbst als deren Urheber zur Strafe haften, und alle verursachten Unkosten erstatten solle.

Beklagter widersprach diesem Antrage. Des verlangten Widerrufs wegen, wendete er ein, habe es keiner Klage bedurft, weil er dazu schon vorher bereit gewesen sey, und auch schon vorläufig eine Berichtigung der vorerwähnten Nachricht der National-Zeitung einverleibt habe. Was die Benennung des Correspondenten betrifft, von welchem diejenige Nachricht herrührt, welche zu dem mehrmals erwähnten Zeitungsartikel Anlaß gegeben hat; so glaubte zwar Beklagter dazu nicht verbunden zu seyn, weil eine in einem freundschaftlichen Privatschreiben in guter Meinung gethane Aeußerung keine Injurie sey, und das Institut allein wegen öffentlicher Bekanntmachung dieser Nachricht verantwortlich seyn könne, wenn überhaupt, wie er doch leugne, etwas Straffälliges in der Sache liege.

Er erklärte sich jedoch dahin, daß es der Pastor Seitz zu Arrich, ohnweit Villach, sey, welcher diese Nachricht einem theilnehmenden Freunde im Vertrauen geschrieben habe. Beklagter fügte zu diesem Ende das vom gedachten Pastor Seitz unter dem 22sten Nov. 1797. an ihn erlassene Schreiben seiner Exceptionsschrift bey. In diesem Schreiben bezeigt derselbe seine Unzufriedenheit damit, daß seine an einen Freund im Vertrauen gethane Aeußerung in die National-Zeitung gekommen wäre; und er klagt darüber, daß sein Freund von seiner

Nachricht einen unvorsichtigen Gebrauch gemacht habe; er fügt jedoch hinzu:

Inzwischen sind die Klagen der Bewohner jener Gegenden, durch welche die Darmstädtischen Truppen-Corps bey ihrem vorjährigen Durchmarsch kamen, und besonders, wo sie einquartiert gewesen sind, einmal da, und können nicht geändert werden. Daß man z. E. in Villach nicht durchgängig mit ihnen zufrieden gewesen sey, ersehen Sie unter anderm nur aus Beyliegendem. In Feferinz bey St. Paternian, zwey Meilen von Villach, wo ich damals noch als Pastor einer kleinen evangelischen Gemeinde stand, hielt eine Colonne von diesen Truppen den 2ten September a. pr. Rasttag. Der Hauptmann Hallart, ein wackerer Mann, der meine ganze Achtung hat, hielt zwar gute Mannszucht, und gleichwohl mußte ich nach dem Abmarsch der Colonne hören, daß das Dörfchen mit der Aufführung der gemeinen Soldaten unzufrieden wäre, daß letztere unter anderm die hier gewöhnliche Kost verachtet, und Einige davon, die bey meinem Nachbar Unterköfler einquartiert gewesen wären, die ihnen zubereitete Kost an die Thür geworfen hätten. — Was mich am mehresten schmerzte, war dies: daß manche catholische Bewohner hiesigen Landes ihren Klagen über diese Truppen folgenden beißenden Zusatz: „sind halt gar brav; sind halt evangelisch„ beygefügt haben sollen. War es mir unter solchen Umständen wol zu verargen, wenn ich das, was ich in Betreff dessen hörte, einem Freunde und Verwandten im Vertrauen mittheilte? — gleichsam um meinem Herzen

eine

eine Erleichterung zu verschaffen! Daß sich diese Truppen nicht alle sträflich betragen haben, und daß, wie es gewöhnlich zu geschehen pflegt, der Unschuldige mit den Schuldigen leiden muß, versteht sich von selbst. Sie sollen durch Krankheit stark gelitten haben, und die Uebrigen sind kürzlich wieder auf dem nemlichen Wege retournirt, auf welchem sie gekommen sind. Ihr Betragen bey der Retour wird bewundert und gelobt. Ich selbst habe sie bey der Retour nicht gesehen, denn ich wohne seit dem 9ten Nov. vorigen Jahrs auf einem Berge, von Villach und der Landstraße über dritthalb Meilen entfernt. Aber der Pastor Hofmann zu Trebesing bey Gemünd in Oberkärnthen, der an der Straße nach Salzburg wohnt, hat vor einigen Tagen einem meiner Amtsbrüder in der Nachbarschaft ohngefähr folgendes, das sich auf diese Truppen bezieht, zugeschrieben: „Wie sich doch die Menschen in Zeit von einem halben Jahre ändern können! Als die Hessen-Darmstädtischen Truppen voriges Jahr durchs Gemündthal marschirten, konnte man ihnen nichts recht machen, jetzt bey ihrer Retour sind sie anders; sie sprechen aus einem gelindern Tone, und nehmen mit allem, was man ihnen giebt, vorlieb.„ Dies ist freylich ein Lob, aber auch zugleich ein Beweis, daß die Bewohner jener Gegenden, welche diese Truppen passiret sind, als sie voriges Jahr hier waren, gewiß nicht mit ihnen zufrieden gewesen seyn müssen. Sie können leicht einsehen, daß ich das, was ich meinem Freunde und Verwandten von diesen Truppen schrieb, nicht mit Augen gesehen, sondern gehört

hört habe. Aber eben dieses Gehörte ist in hiesiger Gegend noch in frischem Andenken, und wird auch sobald nicht vergessen werden.

In der Nachschrift fügt er noch hinzu:

Als ich am 17ten huj. in Villach war, sprach ich mit einem gewissen Herrn Spitaler aus Bleyberg, einem dortigen Gewerken beym Bleybergwerk, von obigem Gegenstand. Er äußerte, daß er zwar die oben benannten Truppen nicht gesehen, und daß ihm auch nichts von ihnen geschehen sey. Aber dies wisse er, daß ein Wirth im Krainischen vor Einigen derselben so insultiret worden sey, daß er sie in Laibach (der Hauptstadt in Krain) habe verklagen müssen. Auch habe in seiner Gegenwart der Graf Lodron zu Dornbach bey Gemünd (der sich mehrmal zu Dornbach, aber auch bisweilen zu Salzburg und Wien aufhält) entsetzlich über die Aufführung dieser Truppen geschimpft. Die Wurzen, wo von einigen dieser Truppen eine Weibsperson gemißhandelt worden seyn soll, ist ein Gebürg, 2c.

Ferner heißt es ebendaselbst:

Bewiesen könnte es allerdings weitläuftig werden, daß gegründete Ursachen mancher solcher Klagen vorhanden seyn, aber dazu gehört Zeit und Offenherzigkeit und Freymüthigkeit von Seiten Eines oder des Andern, der voriges Jahr von einigen dieser Truppen beleidiget wurde, jetzt aber bey ihrer Retour um Verzeihung gebeten worden ist, der auch verziehen hat, oder alles vergessen haben, und nicht mit Namen genannt seyn will.

Der

Der in dem vorgedachten Seitzischen Briefe angeführte Vermerk des Buchbinder Rautter ist folgendermaaßen abgefaßt:

Im Betreff der im vorigen Jahr hier durchmarschirten Hessen-Darmstädtischen Truppen kann ich Ihnen in Ansehung ihres Betragens soviel für gewiß bestätigen, daß die vom ersten Batallion mir einquartierten 1 Feldwebel samt seinem Schreiber bey mir waren, aßen und tranken, aber nichts bezahlten. Die vom 2ten Batallion bezahlten zwar das ihrige, aber mir wurde hingegen ein Gebetbuch von diesen entwendet. Daß sich diese Leute in Aufführung gegen das andere Geschlecht sehr übel betrugen, bezeugt die Geschichte mit dem Frauenzimmer auf den Wurzen in Crain, welches sehr übel zugerichtet worden ist, und hier allgemein stadtkundig war.

In Ansehung des Kostenpuncts ging der Antrag des Beklagten dahin, daß sie ihm die ohne Noth verursachten Kosten erstatten möchten. Auch bat Beklagter, den gegenseitigen Anwald wegen der ihm dadurch zugefügten Injurie, daß er ihn in der Klagschrift ohne Grund einen Injurianten genannt, zu bestrafen. Von klägerischer Seite erwiederte man, daß Beklagter annoch zu einem bestimmteren Widerrufe als derjenige gewesen, welcher in der sogenannten Berichtigung anzutreffen ist, wie auch zu glaubhafter Namhaftmachung des unmittelbaren Einsenders, ferner auch zum Kostenersatz um so mehr anzuhalten sey, da derselbe diejenige Person, von welcher er selbst die in Frage stehende Nachricht erhalten haben will, noch nicht angegeben habe.

Uebrigens suchte man auszuführen, daß das, was von den Hessen-Darmstädtischen Truppen in

der

der National-Zeitung gesagt worden, an sich ihrer Ehre so nachtheilig sey, daß weder die Wahrheit der Nachricht ihre Strafbarkeit aufheben, noch die hinzugefügte Protestation der ihr entgegenstehenden Erzählung das Beleidigende nehmen könne.

Mit der Widerlegung dieser Behauptungen beschäfftiget sich Beklagter in der Duplik; und fügt das freywillige Erbieten hinzu: eidlich zu bekräftigen, daß der unmittelbare Einsender des in Frage stehenden Aufsatzes kein Unterthan oder Einwohner der Hessisch-Darmstädtischen Lande sey. Uebrigens wurde noch die Ankündigung der National-Zeitung nebst dem Plane derselben beygefügt, aus welchem ersichtlich sey, daß die Nachricht, welche zu dem gegenwärtigen Processe Anlaß gegeben hatte, dem durch die obrigkeitliche Censur gebilligten Plane dieser Zeitung gemäß sey.

Bey den Förmlichkeiten dieses Rechtsstreits dringt sich vor allen Dingen die Frage auf: ob der Legitimationspunct seine Richtigkeit habe?

Es scheint nemlich, als hätte die Klage von Seiten derjenigen Truppen erhoben werden müssen, deren Ehre durch die Nachricht in der National-Zeitung gelitten hat.

Wird die Sache wie eine gewöhnliche Injurien-Sache betrachtet, so ist es auch allerdings richtig, daß das klagende Kriegs-Collegium selbst nicht beleidiget worden sey, und daß vielmehr die den Truppen vorgesetzten Obrigkeiten und Collegien dabey interessiret sind, daß Ausschweifungen, welche von ihren Untergebenen in der Ferne begangen werden, auf eine oder die andere Art zu ihrer Wissenschaft gelangen. Auch konnte sich das klagende Kriegs-Collegium selbst um so weniger für beleidiget halten, da ihm wegen der in einer weiten Ent-

fer-

fernung vorgefallenen Excesse der Truppen kein Vorwurf zu machen war; vielmehr gereicht es den Vorgesetzten des Fürstlich-Hessen-Darmstädtischen Militär-Departements zur Ehre, daß, wie sich aus dem Seitzischen Schreiben ergiebt, die Hessen-Darmstädtischen Truppen beym Rückmarsch sich vorzüglich gut betragen haben, als woraus wahrscheinlich wird, daß man, sobald man einige Excesse derselben in Erfahrung gebracht hatte, die zur Verhütung solcher Ausschweifungen dienlichen Maaßregeln zu treffen nicht unterlassen habe.

Ueberhaupt aber scheint auch hier in Betrachtung zu kommen, daß Corporationen und Gemeinden nicht als solche injuriirt werden können, und daß vielmehr nur diejenigen Personen, welche an ihrer Ehre angegriffen worden, es mögen solches die Vorsteher oder Mitglieder der Corporation seyn, zu solcher Klage Befugniß haben.

Kleins Criminalrecht §. 225. 235.

So richtig dies alles ist, so kommen doch hierbey folgende besondere Umstände in Erwägung:

1) Insofern die Injurien-Klage Denunciation eines Verbrechens ist, konnte es dem klagenden Kriegs-Collegio um so weniger an einer Legitimation fehlen, da auch der, welcher kein Interesse bey der Sache hat, Verbrechen zu denunciiren befugt ist.

2) Ist es zwar keinem Zweifel unterworfen, daß, wenn die Beleidigung allein der moralischen Person, und also dem bloßen Verhältnisse der Mitglieder der Corporation zu einander und gegen andere gilt, eine Beleidigung derselben nicht denkbar sey.

Das

Das Urtheil, daß eine gewisse Gesellschaft, oder eine gewisse Einrichtung derselben, nützlich oder schädlich sey, kann niemals als eine Beleidigung angesehen werden, wenn auch der Urtheilende dabey ihre Auflösung, mithin die Aufhebung ihrer ganzen Existenz zum Zwecke hätte. Es würde daher eine Zunft oder Innung keine Injurien-Klage deswegen erheben können, weil jemand behauptet hätte, daß die Zünfte schädlich, und also aufzuheben wären.

In dieser Rücksicht also ist es klar, daß eine Injurien-Klage einer Corporation nicht stattfinde.

Anders verhält sich die Sache, wenn die Corporation als der Inbegriff vieler Individuen betrachtet wird; und es fällt in die Augen, daß eine Beleidigung von der Beschaffenheit seyn könne, daß sie zugleich mehrere Personen auf einmal trifft. Wer z. B. von einer Zunft sagte, daß sie aus lauter Verbrechern bestehe, würde eben dadurch alle Einzelne beleidigen, welche die Zunft ausmachen; obgleich keiner sich für beleidiget halten könnte, wenn ihre Zunftartikel getadelt und ihre ganze Einrichtung als verwerflich dargestellt würde. Es fällt daher in die Augen, daß sämtliche Personen, welche zusammen eine Corporation ausmachen, eine gemeinschaftliche Injurien-Klage anstellen können; weil die Individuen deswegen, weil sie unter einem gemeinschaftlichen Namen begriffen werden, die Rechte nicht verlieren, welche einem jeden Einzelnen zukommen, wenn auch schon die bloße Relation, vermöge welcher sie zusammen eine moralische Person ausmachen, kein Recht dazu haben kann.

Hierbey fällt aber in die Augen, daß die Sache ein ganz anderes Ansehen bekomme, wenn das beleidigende Urtheil nicht alle, obschon einen großen Theil der Corporation, trifft. Es kann zwar auch

ein

ein solches Urtheil Veranlassung zu einer Injurien-Klage geben, wenn sich entweder die Personen, welche dabey gemeinet worden, bestimmen lassen, oder wenn den übrigen Mitgliedern oder den Vorgesetzten eben dadurch schuldgegeben wird, daß sie durch ein pflichtwidriges Betragen bey der Aufnahme der Mitglieder, oder bey der Aufsicht darüber, an schändlichen Handlungen der vorzüglich Schuldigen Theil genommen haben. Wo aber diese Umstände nicht eintreffen, ist eine injuria personae incertae illata vorhanden, welche nach L. 15. §. 9. de injuriis niemandem die Befugniß zu Anstellung einer Injurien-Klage geben kann. Als womit auch Weber über Injurien- und Schmähschriften, Abth. 1. p. 162. seq.
ob er gleich bey dem ersten Anblick anderer Meinung zu seyn scheint, dennoch im Wesentlichen übereinstimmt.

Wenn aber auch in einem solchen Falle eine eigentliche Injurien-Klage nicht stattfände, so können doch diejenigen, deren Ehre durch allgemeine Urtheile über ein ganzes Corpus in Gefahr gesetzt worden, eine zweckmäßige Ehrenerklärung fordern, und sich des in Kleins Criminalrecht §. 212. gedachten Rechtsmittels bedienen.

Es fällt aber auch

3) in die Augen, daß es im gegenwärtigen Falle nicht wohl möglich war, von den beleidigten Individuen Vollmacht, es sey nun zu dem vorhererwähnten Rechtsmittel, oder zu einer förmlichen Injurien-Klage, beyzubringen; daß aber der Staat, vermöge der ihm obliegenden Pflicht, die zu ihm gehörigen Indivi-

duen zu schützen, auch befugt sey, ihre Rechte insoferne wahrzunehmen, als diese nicht eine ihnen besonders zu gute kommende Leistung zu fordern haben.

So wenig daher auch das Kriegs-Collegium befugt seyn würde, die den Officieren und Soldaten zustehenden Geldforderungen ohne deren Vollmacht einzuklagen; so wenig kann doch darüber ein Zweifel entstehen, ob es nicht berechtiget sey, auf Bestrafung derer anzutragen, welche den Darmstädtischen Truppen eine Beleidigung zugefügt haben, oder doch die nähere Bestimmung einer ihrer Ehre nachtheiligen Nachricht zu bewirken.

4) Hat ohne Zweifel das Hessen-Darmstädtische Kriegs-Collegium ein Interesse dabey, daß die Wahrheit der von den Darmstädtischen Truppen verbreiteten Nachricht ausgemittelt werde; und es ist keinem Zweifel unterworfen, daß die Ausmittelung des Urhebers dieses nachtheiligen Gerüchts zu diesem Zwecke führe.

Nimmt man alles, was bisher angeführet worden ist, zusammen, so ergiebt sich, daß zwar das Kriegs-Collegium befugt war, die den ihm untergeordneten Truppen zugefügten Beleidigungen zu rügen; daß aber zufolge dessen, was unter Nr. 2. bemerkt worden, es zweifelhaft sey, ob die Anstellung einer Injurien-Klage dasjenige rechtliche Mittel war, dessen sich das Kriegs-Collegium im gegenwärtigen Falle bedienen konnte, weil eine injuria personae incertae illata dazu keine Befugniß giebt. Wenn man aber auch mit Schlossern

im

im Civilistischen Magazin von Hugo, Bd. 1. Heft 2. No. 10. p. 161. seq.

annehmen wollte, daß die Worte des

§. 9. L. 15. de injuriis: nam si incertae personae convicium fiat, nulla executio est.

in solchen Fällen, wo die Sache wirklich einen Ausgang haben kann, keine Anwendung leiden, so würde es dennoch an Gründen mangeln, die in der National-Zeitung enthaltene Nachricht für straffällig zu achten.

Denn es mangelt gänzlich an den wesentlichen Erfordernissen einer Injurie. Eine böse Absicht geht so wenig aus der mehrmals erwähnten Nachricht hervor, daß man vielmehr allen Grund hat, eine sehr gute dabey zum Grunde zu legen, nemlich die, die Wahrheit ans Licht zu bringen, und den Darmstädtischen Truppen Gelegenheit zur Vertheidigung gegen die übeln Nachreden zu verschaffen. Es scheint zwar beym ersten Anblick, als ob dem Beklagten keine solche Entschuldigung zu statten kommen könne, welche der boshafteste Verleumder mit gleichem Rechte anführen würde, wenn er sagte, er habe, eben durch den Angriff auf die Ehre des andern, ihm Gelegenheit verschafft, seine Ehre zu retten. Allein so gewiß es auch ist, daß der heuchlerische Ton die Verleumdung nicht rechtfertige, so wird doch im gegenwärtigen Falle aus dem Plane der Zeitung selbst die löbliche Absicht klar; und es kann das, was dem obrigkeitlich genehmigten Plane gemäß ist, nicht für eine unerlaubte Handlung gehalten werden. Da nun zufolge dessen, was Weber

über Injurie und Schmähschriften, Abth. 1. Seite 16. seq.

ausgeführt hat, das Unbefugte der Handlung nothwendig zum Begriff der Injurie gehört, so kann der Umstand allein, daß eine Nachricht verbreitet worden, welche den Darmstädtischen Truppen zur Unehre gereichen konnte, die Injurien-Klage nicht begründen.

Denn, wenn auch die Ehre des Andern wirklich gelitten hat, so ist doch nur in sofern eine Injurie vorhanden, insofern sie menschliche oder bürgerliche Rechte kränkt, oder eine Verleumdung enthält.

Kleins Criminalrecht §. 208 — 217.

Nun läßt sich aber nicht behaupten, daß die Darmstädtischen Truppen, oder irgend eine Armee in der Welt, das Recht haben, zu verlangen, daß man sie entweder loben oder von ihnen schweigen müsse. So wenig daher auch der Beklagte durch die obrigkeitliche Genehmigung des Plans der National-Zeitung die Befugniß, Andere nach Willkühr zu beleidigen, erlangen konnte, so gewiß ist es doch auch, daß im gegenwärtigen Falle kein Mißbrauch seiner Befugniß erhelle. Das klagende Collegium selbst getrauet sich nicht einmal, ihm eine verleumderische Absicht schuldzugeben. Es scheint zwar, man müsse mit Webern

a. a. O. S. 170.

annehmen, daß niemand ein Recht habe, Andere aufs ungewisse zu beschimpfen. Allein, nicht zu gedenken, daß in dem Falle, wo jemand aus Irrthum dem Andern eine falsche Beschuldigung gemacht hat, nach dem, was Klein

im Criminalrecht §. 217. wie auch §. 212. 213.

weiter ausführet, zwar eine Injurie ex re existiren, diese aber durch eine der Sache angemessene Ehren-

renerklärung gehoben werden würde; so kommt doch hier in Betrachtung, was selbst Weber

a. a. O. p. 286 — 287.

sagt, daß derjenige nicht als ein Injuriant bestraft werden könne, welcher die Sache gleich Anfangs nur als Gerücht, oder als von Andern erzählt, mittheilte.

Dieses war der Fall des Beklagten, welchem noch überdies dasjenige zu statten kömmt, was Weber über die Injurien der Schriftsteller

a. a. O. Abth. 2. S. 162. seq.

sagt.

Hieraus wird klar, daß Beklagter nicht für straffällig gehalten werden könnte, wenn sich auch die völlige Unwahrheit der von ihm verbreiteten Nachricht in der Folge offenbaret hätte. Denn es bedarf wol keiner Bemerkung, daß unter einer so großen Anzahl Menschen, wie diejenige ist, welche zusammen ein Bataillon ausmachen, manche Ausschweifungen vorgehen müssen. Nur das Mehr oder Weniger macht hier den Unterschied, und eben dieses Mehr oder Weniger ist so schwankend, daß sich schwer bestimmen läßt, wer Recht habe, wenn der Eine ein Bataillon lobt, der Andere es tadelt. Dem ganzen Truppen-Corps, oder einzelnen Abtheilungen desselben, kann daher schon nach der Natur der Sache, nur die Strafloſigkeit oder die außerordentliche Menge oder Beschaffenheit der Excesse zur Unehre gereichen.

Da es sich nun aus den von dem klagenden Kriegs-Collegio selbst beygebrachten Atteſten ergiebt, daß wirklich einige Excesse vorgefallen waren, und sich zugleich aus dem Seitzischen Schreiben zu

Tage legt, wie die Meinung von dem schlechten Betragen der Darmstädtischen Truppen im Oesterreichischen habe entstehen können, und wie der Beklagte dazu gekommen sey, die Nachricht davon aus guter Meinung im Publico zu verbreiten; so ist wenigstens soviel gewiß, daß zwar eine in solchen Fällen gewöhnliche Uebertreibung, aber keine boshafte Erdichtung anzunehmen sey.

Allein, obgleich unter diesen Umständen von einer Bestrafung des Beklagten nicht die Rede seyn kann, so scheint es doch, als sey er zur nähern Angabe dessen, von welchem er die Nachricht erhalten hat, verpflichtet, weil diesen eine Verantwortlichkeit treffen kann, von welcher der Beklagte selbst frey ist, und weil dadurch vielleicht die Wahrheit noch näher auszumitteln wäre. Einestheils ist jedoch nach dem, was vorher ausgeführt worden, die Nachricht, schon an sich betrachtet, von der Beschaffenheit, daß sie nicht unter die Injurien gerechnet werden kann; anderntheils kann auch der Seitzische Correspondent sonst niemandem, als dem Pastor Seitz selbst verantwortlich seyn, weil er, durch Mittheilung der Seitzischen Nachricht an Andere, nur seine Pflicht gegen den Seitz selbst verletzte.

Es kommt daher nicht einmal darauf an, ob er ein Fürstlich Hessen-Darmstädtscher Unterthan war oder nicht, weshalb es der eidlichen Versicherung, wozu sich Beklagter angeboten hat, nicht einmal bedarf. Auch ein Fürstlich Hessischer Unterthan ist nicht schuldig, die Fehler seiner Landsleute zu verschweigen; vielmehr kan es eben der Patriotismus gewesen seyn, welcher ihn angetrieben hat, die Ausschweifungen seiner Landsleute, damit ihnen

ab-

abgeholfen würde, öffentlich bekanntmachen zu lassen. Beklagter ist daher wegen Verschweigung des Namens dessen, von welchem er die Nachricht unmittelbar erhalten hat, nicht im geringsten verantwortlich; und es gewinnt daher das Ansehen, als habe das klagende Kriegs-Collegium in die Kosten-Erstattung verurtheilt, und sein Rechtsfreund deswegen, weil er den Beklagten einen Injurianten genannt, bestraft werden müssen.

Diesen Anträgen steht jedoch entgegen, daß es unter die erlaubten Rechtsmittel dessen, der an seiner Ehre gelitten hat, gehört, denjenigen, welcher dazu die Veranlassung gegeben hat, zur Rechtfertigung seiner Nachricht oder seines Urtheils aufzufordern,

Kleins Criminalrecht §. 212.

und diese Aufforderung konnte von niemandem besser, als von Seiten des Kriegs-Collegii geschehen, weil dieses, wie oben gezeigt worden, mehr als ein Interesse hatte, die Wahrheit der Sache auszumitteln, und weil nur auf diesem Wege die injuria personae incertae illata, welche kein Einzelner füglich rügen konnte, wenigstens zu Bewirkung einer bestimmtern Erklärung zur gerichtlichen Untersuchung zu bringen war.

Denn, ob es gleich scheint, als hätte es zu Rettung der Ehre der Darmstädtischen Truppen nur der öffentlichen Bekanntmachung der beygebrachten Zeugnisse bedurft, so kommt doch in Betrachtung, daß dadurch der Argwohn des Publici, als ob Beklagter schlimmere, aber zuverlässigere Nachrichten habe, nicht ganz gehoben werden konnte. Daher gewinnt es vielmehr das Ansehen, als hätte Beklagter deswegen, weil er sich nicht gleich anfänglich

zur Herausgabe des Seitzischen Briefes verstanden, in die Kosten des Processes verurtheilt werden müssen.

Es fällt jedoch in die Augen, daß der Seitzische Brief, welcher vom 22sten Nov. 1797. datirt ist, erst mit der Exception beygebracht werden konnte; und die Vergleichung der Kosten ist daher der Sache angemessen.

Dagegen aber ist es auch eben so gewiß, daß der klägerische Mandatarius dadurch nicht strafbar wurde, daß er den Beklagten einen Injurianten nannte; denn es lag in seinem Auftrage, den Beklagten einer Injurie zu beschuldigen, und ihn also einen Injurianten zu nennen, und wenn gleich nicht geleugnet werden kann, daß der Zweck der Klage erreicht werden konnte, ohne eben den Beklagten mit dem Namen eines Injurianten zu belegen, so kann doch ein feines und schonendes Benehmen nicht zur Zwangspflicht gemacht werden.

Was den Widerruf betrifft, welchen klagendes Collegium verlangt hat, so hat derselbe nicht anders, als in der Art, wie Beklagter ihn selbst angeboten hat, erkannt werden können.

Beklagter kann selbst nicht wissen, wie sich die Sache verhalten habe, und es würde wenig zur Ehrenrettung der Hessen, Darmstädtischen Truppen beytragen können, wenn Beklagter genöthiget werden sollte, wider besseres Wissen einen Widerruf zu thun, welcher der Lage der Sache nicht vollkommen gemäß ist. Nur in der Art, wie Beklagter den Widerruf angeboten hat, ist er zweckmäßig, weil er zugleich als Wirkung der innigsten Ueberzeugung erscheint. Nur ist noch hinzugefügt worden, daß die Hessen-Darmstädtischen Truppen sich bey

der

der Rückkehr, glaubwürdigen Nachrichten zufolge, sich durch ein vorzüglich gutes Betragen Ruhm erworben hätten; ferner hat auch die Ehrenerklärung in Beziehung auf den Seitzischen Brief näher bestimmt werden müssen.

Aus vorstehenden Gründen, sind wir daher überall so, wie im Urtheil geschehen ist, zu erkennen bewogen worden.

II.

Ueber die äußere Form eines Testamenti judicialis.

Auf Verlangen Annen Margarethen Dienerin hatte der Land-Oberschultheiß Reitz, zu Wisbaden, ohne Zuziehung eines Actuars oder Schöppen, ihr Testament aufgenommen. Nach ihrem Absterben ward das Testament von ihren gesetzlichen Erben, aus dem Grunde der Unförmlichkeit, angefochten. In dem darüber entstandenen Rechtsstreite ward es als ein Testamentum judiciale behandelt. Es waren darüber entgegenlaufende Erkenntnisse erfolgt. In dem ersten Erkenntnisse ward das Testament geradezu für nichtig; in dem Appellations-Erkenntnisse aber geradezu für gültig erklärt. Auf eingewandtes Rechtsmittel ward das erste Erkenntniß wiederhergestellt; jedoch den Testaments-Erben der Beweis vorbehalten: daß die Befugniß, dergleichen gerichtliche Testamente zu machen, dem Wisbadenschen Land-Oberschultheißen kraft eines rechtlich eingeführten Gewohnheits-Rechts zustehe. Als die gerichtlichen Verhandlungen über das von den Testamentserben wider dieses Erkenntniß eingewandte weitere Rechtsmittel der Facultät zur Entscheidung vorgelegt worden waren, stellte sie im Monath December 1797. das zweyte Erkenntniß wieder her; und erkannte: daß es des nachgelassenen Beweises eines Gewohnheits-Rechts nicht erst bedürfe; sondern,

dern, daß das befragte Dienersche Testament geradezu, als ein *Testamentum judiciale*, für rechtsbeständig zu achten sey.

Denn es erhellete aus den Acten und aus den Eingeständnissen der Parteyen, daß der ꝛc. Reitz von seinem Landesherrn als ein, obschon dem Ober-Amte Wisbaden untergeordneter, Staatsbeamter angestellt, und mit einer besondern Amts-Instruction versehen gewesen, obgleich ihm die Verwaltung einer Rechtspflege nicht als Amtspflicht, übertragen worden war. Seine Amts-Instruction enthielt wörtlich: „Da die Besorgung der auf den „Dorfschaften Unseres Ober-Amts Wisbaden vor„fallenden Inventuren und Erbtheilungen, auch „Güter-Uebergaben, hauptsächlich zu des Reitz „künftigen Amts-Incumbenz gehöret; — so hat „der Reitz ebenfalls die auf dem Lande vorkommen„den Testamente und Ehepacten, bey denjenigen „Unterthanen, welche ihn darum ansprechen, zu er„richten; — jedoch hat er bey Errichtung der auf „dem Lande vorkommenden Testamente und Ehe„pacten, mit allem Fleiße, und bey Vermeidung „eigener Verantwortung, wohl darauf Acht zu ha„ben, daß die in gemeinen Rechten verordneten „solennia und übrigen Erfordernisse behörig obser„viret, und durch sein Versehen nicht etwa hier„nächst zur Anfechtung solcher Testamente und Ehe„pacten Gelegenheit gegeben, und zum Nachtheil „der Unterthanen verdrießliche und kostspielige Pro„cesse veranlaßt werden.„ Daß die Testamentmacherin zu der Zeit, als sie den ꝛc. Reitz zur Aufnahme ihres Testaments erforderte, und solches vor ihm machte, unter dem Ober-Amte Wisbaden auf

dem

dem Lande wohnete, darüber waren die streitenden Parteyen einig.

Die einem angestellten Staatsbedienten ertheilte Amts-Instruction ist die Grundlage, nach welcher sowohl bestimmt werden muß, welche Geschäffte zu dem Umfange seines öffentlichen Amtes gehören, als auch wie er sie behandeln soll, damit sie als gesetzmäßig betrieben angesehen, und diejenigen, welchen dadurch Rechte verschafft werden sollen, für befugt geachtet werden können, zu verlangen, daß der Staat sie bey dem ruhigen Genuß derselben schütze. Ohne Zweifel war der ꝛc. Reitz, wegen des ihm von seinem Landesherrn anvertrauten Land-Oberschultheißen-Amts, ein öffentlicher Staatsbedienter. Offenbar berechtigte ihn nicht nur seine Amts-Instruction, sondern sie machte es ihm auch zur Pflicht, wenn er von den auf dem Lande unter dem Ober-Amte Wisbaden wohnenden Unterthanen zur Errichtung ihrer Testamente aufgefordert ward, sich dazu bereit finden zu lassen. Die Errichtung solcher Testamente war daher ein Geschäffte, das nach seiner Instruction zum Umfange seines öffentlichen Amtes gehörte. Verpflichtete ihn daher auf der einen Seite sein Amts-Eid, das ihm anvertraute öffentliche Amt gehörig zu verwalten; die demselben zugewiesenen Geschäffte nach der ihm gegebenen Amts-Instruction zu besorgen; und machte er sich durch Verabsäumung dieser seiner Amtspflicht sowohl dem Staate, als auch den dabey verkürzten Interessenten, verantwortlich: so ward er auch auf der andern Seite ein Judex. Ihm stand eine Jurisdictio zu; er hatte ein jus actorum et fidei publicae; die zu seiner Amtsverwaltung gehörenden, vor und durch ihn verhandelten Geschäffte

schäffte wurden actus et negotia judicialia; und jeder Testamentmacher, ejus actis mentis suae postremum judicium publicans, konnte sich dabey beruhigen. Wenn gleich dem Reiß, in seiner Amts-Bestallung und Instruction, das Recht der öffentlichen Rechtspflege und Entscheidung entstandener Rechts-Streitigkeiten, von dem Landesherrn nicht beygelegt worden war: so war er doch ein Judex. Denn nach dem Sprachgebrauch der Justinianischen Rechtsbücher bezeichnet der Ausdruck *Judex* bald jeden angestellten Staatsbedienten, wenn ihm gleich ein Richter-Amt im heutigen Sinne nicht übertragen ist; bald einen solchen Staatsbedienten, zu dessen Amtsverwaltung die Rechtspflege und das Rechtsprechen gehört.

t. t. C. de off. diverſ. Judic.
Rubr. Tit. 45. 46. 49. lib. 1. C. Juſt.
Jac. *Gothofred.* ad lib. 9. Tit. 41. lib. 1. C. Theod. Tom. III. p. 350. und im
Gloſſar. Nomic. C. Theod. voc. *Judices*, *Judiciarius*.
Jac. *Cujac.* ad Tit. C. de Teſtam.
Joan. Gottl. *Heineccius* ad Barn. Briſſ. de V. S. lib. 9. voc. Judex §. 1.
Chriſt. Ulr. *Grupen* de Form. Teſtament. judic. priv. in ſcript. §. 3. p. 107.

Das in den Justinianischen Rechtsbüchern so häufig vorkommende Wort, Jurisdictio, bezeichnet daher, in seiner zwar weitern, jedoch eigentlichen Bedeutung den ganzen Inbegriff der einem öffentlichen Staatsbeamten zustehenden Amts-Befugnisse. Nur in einem eingeschränktern Sinne entspricht dieses Wort dem deutschen Ausdruck Gerichtbarkeit und Richteramt.

Nov. 15. c. 3.
Scip. *Gentilis* de Jurisd. lib. 1. c. 20.

Gerh. *Noodt* de Jurisd. lib. 1. c. 1.
Just. Henn. *Boehmer* in introd. in Jus D. lib. II. tit. I. §. 1. 17.

So weit daher in der Amts-Instruction eines öffentlichen Staatsbedienten, oder dem libro mandatorum principalium, der Umfang seiner Amts-Geschäffte bestimmt ist; so weit erstrecken sich auch die Gränzen der ihm anvertraueten Jurisdictionis. Hieraus entspringen so gut die verschiedenen Arten der Jurisdictionis und der Judicum selbst, als die Verschiedenheit der Natur der Amtsgeschäffte, welche der Judex, oder Staatsbeamte, zu besorgen hat.

Rubr. Tit. 45. 46. 49. lib. 1. C. Just.

Ein Judex, omni jurisdictione destitutus, ist daher zwar nicht denkbar; es gehet aber sehr gut an, daß die Jurisdictio eines Judicis keine Gerichtsbarkeit in unserm heutigen Sinne ist; und daß ein Judex vermöge seiner Amts-Instruction nicht befugt ist, sich mit der Erörterung und Entscheidung streitiger Rechtshändel zu befassen.

Dem Staate, und seinen Mitgliedern, ist nur zu oft gar sehr daran gelegen, daß darüber, daß ein Vorgang wirklich geschehen, und über die Art, wie er wirklich ward, zumal, wenn er die Quelle bürgerlicher Rechte und Verbindlichkeiten seyn soll, vollständige Gewißheit vorhanden ist. Die nähere Bestimmung der Art und Weise, wie die rechtlichen Geschäffte zu beglaubigen, haben daher längst sowohl einheimische, als aufgenommene Gesetze, zu ihrem Gegenstande gemacht. Längst haben die Gesetzgeber die Beglaubigung der rechtlichen Geschäffte auf mancherley Weise zu sichern gesucht.

Sie

Sie haben zu dem Ende gewissen Personen und ihren Zeugnissen eine größere Glaubwürdigkeit und verstärkte Beweiskraft beygelegt, und sie dadurch vor andern glaubwürdigen Menschen, obgleich von unbescholtener Wahrhaftigkeit, ausgezeichnet und über sie erhoben. Sie haben diese erhöhete Glaubwürdigkeit und verstärkte Beweiskraft der Zeugnisse solcher ausgezeichneten Staatsmitglieder, unter der Benennung eines vorzüglichen Beglaubigungs-Rechts und fidei publicae, zu einem besondern und vorzüglichen Rechte erkläret. Auf solche Weise hat die bürgerliche Gesetzgebung es möglich gemacht, daß das Beglaubigungs-Recht, in civilisirten Staaten, eine Befugniß ist, die ein Staatsmitglied nur von der höchsten Staatsgewalt erlangen kann. Wer damit begnadigt ist, wird dadurch befugt, zu verlangen, daß, wenn er von diesem seinem Rechte den gebührenden Gebrauch macht, der Richter und die streitenden Parteyen seinem Zeugnisse ohne besondere Eidesleistung den vollständigsten Glauben beymessen müssen. Dies macht das Wesen des juris actorum publicorum, probationum publicarum, und des Unterschiedes der letztern von den probationibus privatis aus. Ist aber gleich dieses öffentliche Beglaubigungsrecht ein Befugniß, das ein Unterthan nur durch Vergünstigung des Regenten erlangen kann; so ist es doch nicht nothwendig, daß der Regent den damit begnadigten zu einem Staatsbedienten erkläre; und die Ausübung des dem Begnadigten beygelegten Beglaubigungsrechts für sein Amtsgeschäfft erkläre; obgleich dieses geschehen kann. Eben so wenig kann es auffallend seyn, daß das Beglaubigungsrecht einem Staatsbedienten als eine Neben-Amtsbe-

beschäfftigung von dem Regenten beygelegt, und dem Begnadigten, er sey nun ein öffentlicher Staatsbeamter, oder nicht, darüber besondere gesetzliche Vorschriften und Amts-Instructionen ertheilet werden, die bey der Ausübung des Beglaubigungs-Rechts befolget werden sollen. Auf diese Weise kann es daher leicht geschehen, daß das Beglaubigungsrecht einem Judici und Staatsbeamten beygelegt worden ist, und solches einen Theil seiner Amtsbefugnisse, Amtspflichten, und Jurisdictionis ausmacht. Auf diesen Fall muß ein solcher Judex und Staatsbeamter zwar nothwendig das jus actorum *judicialium* und fidei *judicialis* überkommen.

Joh. Chph. *Balser* de form. testam. judic. extern. C. I. §. 26.

v. Cramer Wetzlar. N. St. Th. 10. Abh. 6. Th. 25. Abh. 6.

Aber es bleibet einestheils das jus actorum *judicialium* immer noch von dem jure actorum publicorum *non judicialium* wesentlich unterschieden,

Nov. 44.

Notar. Ord. v. 1512.

anderntheils liegt darin kein Widerspruch, wenn einem Judici das jus actorum judicialium in seinem libro mandatorum principalium zwar beygelegt, ihm aber zugleich darin die Rechtspflege und das Rechtsprechen untersagt worden ist. Daß aber hier dem ꝛc. Reitz überhaupt das jus actorum judicialium von seinem Landesherrn beygelegt worden, kann, bey der Deutlichkeit seiner Bestallung zum Staatsbeamten, nicht bezweifelt werden. Dem ꝛc. Reitz ist zwar kein Recht, Streithändel zu erörtern und zu entscheiden, beygelegt worden; er ist zwar, als

Rich-

Richter im heutigen Sinne, vom Landesherrn nicht bestallt worden; und nach dem klaren Buchstaben seiner Bestallung hat er nur ein jus actorum judicialium limitatum erhalten: Aber die Natur der Sache bringt es doch schon mit sich, daß alle die rechtlichen Geschäffte und Vorgänge, die der ꝛc. Reitz nach seiner Amts-Instruction zu beglaubigen berechtiget war, sofort für actus et negotia judicialia, quorum veritatem probatio et fides judicialis ostendit, gehalten werden müssen, sobald sie der ꝛc. Reitz instructionsmäßig beglaubiget hat.

Es ist wol nicht zu verkennen, daß, nach erlangter dieser instructionsmäßigen Beglaubigung, die Interessenten berechtigt sind, zu erwarten, daß jeder Richter dem Reitzischen Amtszeugnisse die vollständigste Beweiskraft beylegen müsse. Die Versicherung des Landesherrn, welcher den ꝛc. Reitz mit dem jure actorum judicialium begnadigte, setzt die Interessenten hierüber völlig sicher.

Die dem ꝛc. Reitz ertheilte Amtsbestallung und Instruction gab demselben nicht nur das Recht, sondern legte ihm auch die Verbindlichkeit auf, vermöge des ihm anvertraueten öffentlichen Amtes und verliehener Jurisdictionis, die Testamente der unter dem Ober-Amte Wisbaden auf dem Lande wohnenden Unterthanen zu beglaubigen. Es müssen daher solche vor ihm errichtete und von ihm beglaubigte Testamente nicht nur testamenta judicialia, sondern auch omnes testatores securi seyn, qui ejus actis mentis suae postremum publicassent judicium.

L. 19. C. de testament.

Dem Dieneriſchen streitigen Testamente stehet daher der übrigens ganz richtige Satz: testamenta

judicialia duntaxat sunt, quae apud acta ejus sunt publicata, qui jurisdictione pollet,

Wernher P. 10. Obs. 316.
Joh. *Heumann* exerc: jur. univ. Vol. I. spec. 3. §. 1. 9. 10.

nicht entgegen. Denn der rc. Reitz war, vermöge des ihm übertragenen land-Oberschultheißen-Amtes, so befugt, als schuldig, sich, auf Verlangen der Unterthanen, welche auf dem Lande unter dem Ober-Amte Wisbaden wohneten, und Testamente vor ihm errichten wollten, willig gebrauchen zu lassen. Mit Grunde kann es daher nicht bezweifelt werden, daß die Testamente, welche der rc. Reitz, nach seiner Bestallung und Instruction, vermöge seiner hauptsächlichen land-Oberschultheißen-Amts-Incumbenz errichtete, für Testamenta judicialia geachtet werden müssen: Besonders, da aus der Reitzischen Amtsbestallung erhellet, daß er, in Ansehung der zu seiner Amts-Incumbenz verwiesenen Geschäffte, an die Stelle des Ober-Amts Wisbaden gesetzet, und dessen Jurisdictio, in Ansehung dieser Geschäffte, dem rc. Reitz delegirt worden ist. Sind nun die vor dem Oberamte Wisbaden errichteten Testamente, Testamenta judicialia; so kann nicht mehr gezweifelt werden, daß die vor dem rc. Reitz, als dem Vicario jurisdictionis praefecturalis, errichteten Testamente wahre Testamenta judicialia seyn müssen.

L. 1. §. 1. L. 3. L. 5. De offic. ej. cui mandat. est jurisdict.
L. 2. C. de offic. ej. qui vice alic. judicat.

Daß der Landesherr dem rc. Reitz das Beglaubigungs-Recht auch in Ansehung der vor ihm errichteten Testamente, als ein Amts-Befugniß, habe

bey-

beylegen können, kann nicht bezweifelt werden. Daß aber dem ꝛc. Reitz das jus actorum judicialium testamentariorum wirklich verliehen worden, läßt seine Bestallung nicht mehr zweifelhaft. Wäre aber auch dieses nicht so ganz gewiß; so würde doch das Dienerische Testament immer noch als ein testamentum judiciale aufrecht erhalten werden müssen. Der ꝛc. Reitz war als ein mit dem jure actorum judicialium angesetzter Staatsbeamter den Unterthanen des Ober-Amts Wisbaden bekannt. Sie irreten also darunter nicht, wenn sie sich in ihren rechtlichen Angelegenheiten und Geschäfften, die sie von ihm wegen des ihm beygelegten fidei judicialis beglaubiget wünschten, an ihn wandten. Mit Recht konnten sie erwarten, daß, wenn der Gegenstand des vorhabenden Geschäfftes außer den ihm allein bekannten Gränzen seines öffentlichen Amtes lagen, er sie an die Behörde verweisen würde. Wenn demnach jemand sich an den ꝛc. Reitz, um ein Testamentum judiciale zu errichten, wandte, und der Reitz dieses Testamentum auf- und annahm, und den Testirlustigen nicht an einen andern Judicem mit der Bemerkung verwies, daß er, ꝛc. Reitz, mit der dazu nöthigen jurisdictione testamentaria nicht begabt sey: so war es wenigstens nicht die Schuld des Testirers, wenn er sich irriger Weise einbildete, ein Testamentum judiciale gemacht zu haben. Und dieser sein verzeihlicher Irrthum kann der Gültigkeit eines solchen Testaments nach dem Absterben des Testirers, nach den Gesetzen, nicht schaden. Denn, außer daß die Gesetze überhaupt den Grundsatz vestsetzen, quod non capiatur, qui jus publicum sequitur;

L. 116. §. 1. D. de R. J.

und daß sie daher auch die judicata und edicta eines servi fugitivi, welchem es gelungen, die Prätur zu erschleichen, für zu Recht beständig erklären:

L. 3. D. de offic. Praetor.

so verordnen sie noch besonders ausdrücklich, wegen der Testamentorum judicialium: quod non concedendum sit, ut suprema vota deficientium *eversionis quidquam ex incongrua insinuatione contrahant, dum res ab incongruis usurpantur audacter.*

L. 23. in fin. C. de testament.

Daß die von dem Reitz vermöge seines Oberlandschultheißen-Amts aufgenommenen Testamente Testamenta judicialia sind, kann daher nicht weiter bezweifelt werden. Es kommt nur noch darauf an, ob der Reitz bey der Aufnahme des Dienerischen Testaments so verfahren hat, daß sein Zeugniß die vollständigste Glaubwürdigkeit verdienet? Die Bestimmungen, welche nach seiner Amts-Instruction die Bedingungen ausmachen, unter denen sein Amts-Zeugniß bey seinen Testaments-Aufnahmen die vollständigste Glaubwürdigkeit haben soll, sind unstreitig die Solennia, welche er nach seiner Amts-Instruction beobachten soll. Allein, hiezu kann weder die Zuziehung eines Actuars, noch Schöppen, oder sonstigen Testaments-Zeugen, gerechnet werden. Denn, so bestimmt auch seine Amtsinstruction enthält,„ daß er mit allem Fleiße, und bey „Vermeidung eigener Verantwortung, wohl darauf „Acht haben soll, daß die im gemeinen Rechte „verordneten Solennia und übrigen Erfordernisse „behörig observirt, und durch sein Versehen nicht „etwa hiernächst zur Anfechtung solcher Testamente

„Ge-

„Gelegenheit gegeben werde:„ so liegt doch darin kein Beweis, daß die Zuziehung eines Actuars, oder Schöppen, oder einiger anderer Testaments-Zeugen, bey Aufnahme der Testamente, zu den von ihm dabey zu beobachtenden Solennibus und Erfordernissen gehöret. Denn nach gemeinem Rechte erfodert die Feyerlichkeit und die äußere Form der vorkommenden actuum judicialium die Zuziehung und Gegenwart des Gerichtsschreibers nur dann erst, wenn der Regent in der Bestimmung der Verfassung des Judicii dem Judici einen Actuarium und Schöppen zur Seite gesetzet, und auf solche Weise die fidem judicialem nicht zu einem alleinigen Rechte des Judicis gemacht hat. Hat aber der Regent dem Judici keinen Actuarium oder Beysitzer zugeordnet; so hat das Zeugniß eines solchen einzigen Judicis, eben die Kraft einer vollständigen Glaubwürdigkeit, als das gemeinschaftliche Zeugniß des Judicis, seines Gerichtsschreibers und der Beysitzer zusammen. In solchen Fällen, wo der Regent einem Inbegriff von Menschen die gemeinschaftliche Ausübung des juris actorum judicialium nicht beygelegt hat, reicht das alleinige Zeugniß des Judicis hin, und bedarf der Unterstützung des Zeugnisses des Actuars oder anderer Zeugen nicht weiter.

v. Cramer a. a. O. und T. I. Obs. juris univ. 17. §. 10. T. III. Obs. 924. 992.
Joh. *Heumann* a. a. O. Spec. 4. c. 2. und 3.

Wie ein Judicium, besonders ein solches, zu dessen Amtspflicht die Rechtspflege und das Rechtsprechen, so wie die Erörterung streitiger Rechtshändel, nicht gehört, besetzt seyn müsse; ob außer dem vorsitzenden Judice noch Beysitzer und Gerichtsschreiber zu dem Personale desselben gehören,

darüber sucht man in dem gemeinen deutschen Rechte vergeblich Vorschriften. Vergeblich sucht man daher in dem gemeinen deutschen Rechte eine Verordnung, nach welcher der ꝛc. Reitz schuldig gewesen wäre, bey der Aufnahme der von ihm als landoberschultheiß errichteten Testamente einen Actuar oder Schöppen zuzuziehen. Die gemeinen in Deutschland geltenden Rechte haben nichts dawider, wenn der Regent dem ꝛc. Reitz die Ausübung des ihm als einem Staatsbeamten anvertraueten Beglaubigungsrechts bey Testamenten allein überließ, welche die auf dem Lande unter dem Ober-Amte Wisbaden wohnenden Unterthanen vor ihm errichten wollten.

Das Dienerische befragte Testament ist daher ein Testamentum judiciale, quod solius judicis fide vallatum subsistit, nullis solennitatibus externis involutum;

Alb. Ditr. *Trekel* de orig. atque progr. testam. fact. c. III. §. 54.

et ad cujus formam externam nil amplius requiritur, quam ut Magistratui vel judicio intimetur, ejusdemque testimonio publico, quod ipsi a lege concessum, fustineatur.

Joh. Chrph. *Balser* a. a. O. c. 3. §. 88 — 92.

Die Verordnung des Reichsabschiedes zu Trier und Cölln von 1512, daß, vermöge der darin Reichsgesetzlich bestätigten Verordnung der Notarien, cap. I. von Testamenten, §. 2., zu einem Testamento publico, coram Notario condito, die Adhibition gewisser Testamentszeugen, als eine zu observirende Förmlichkeit, nicht mangeln soll, stehet diesem nicht entgegen. Ein Notar ist freylich eine mit dem jure actorum publicorum begabte

Person, deren Zeugniß eine probationem publicam beschafft. Die Reichsgesetze haben freylich die Notarien mit einer allgemeinen Instruction versehen, und darin die Solennia und Erfordernisse deutlich und bestimmt vorgeschrieben, welche die Notarien bey der Ausübung ihres juris actorum publicorum beobachten sollen; dergestalt, daß, wenn diese von ihnen in einzelnen Fällen nicht vollständig beobachtet worden sind, ihr Zeugniß keine probationem publicam bewirken kann. Aber ein Notar ist kein Judex. Er ist mit keiner jurisdictione, mit keinem jure actorum *judicialium* versehen. Die vor einem Notar errichteten Testamente sind, wenn der Notar bey ihrer Aufnahme vorschriftsmäßig verfuhr, zwar testamenta *publica*; aber sie sind keine Testamenta *judicialia*. Was daher die Gesetze zur Begründung der fidei publicae *notarialis* erfordern, kann nicht zur nothwendigen Bedingung gemacht werden, unter welcher die fides publica *judicialis* wirksam werden kann. Die forma testamenti judicialis muß daher oft für untadelhaft gehalten werden, welche nichtig seyn würde, wenn die Rede von einem auf die Art errichteten Testamento *notariali* die Rede wäre. Die äußere Form des befragten Dienerischen Testaments kann daher weder nach der angezogenen Notariatsordnung, noch nach den bekannten Vorschriften beurtheilet werden, welche das Justinianische Recht in Ansehung der testamentorum privatorum enthält. Eben so wenig kann die äußere Form des befragten Dienerischen testamenti judicialis nach der Norm eines solchen testamenti judicialis beurtheilet werden, das von einem Staatsbeamten in der Art eines Amtsgeschäftes aufgenommen worden ist, der bey der ihm anvertrauten Amtsführung nach der ihm gegebenen In-

struction einen ihm zugeordneten Actuar und Beysitzer zuziehen soll. Die Reitzische Amts-Instruction erfordert zur Aufnahme der vor ihm errichteten testamentorum judicialium keine Adhibition eines Actuars, Schöppen, oder sonstiger Zeugen. Angenommen aber, daß er dazu verpflichtet gewesen wäre, oder daß dem Reitz keine jurisdictio testamentaria vom Regenten beygelegt worden wäre, so würde der Beweis eines Gewohnheitsrechts hier ganz unerheblich seyn. Denn, wenn der ꝛc. Reitz, oder seine Amtsvorfahren, keine jurisdictionem testamentariam von dem Regenten erhalten hätte, und ihm solche von dem Regenten nicht wäre übertragen worden; so würde ihm solche darum nicht beygelegt werden können, weil er solche, gleich seinen Amtsvorfahren, widerrechtlich usurpiret hätte. Denn eine solche Usurpation würde, als Gewohnheit betrachtet, ihm niemals ein Recht verschaffen können; da dieses Benehmen eine fortgesetzte Uebertretung verbietender Staatsgesetze gewesen seyn würde.

L. 39. D. de Leg.

L. 3. in fin. ad leg. Jul. Maj.

Eine Verjährung würde auch hieraus nicht hergeleitet werden können. Denn, wenn es gleich nicht zweifelhaft ist, daß eine jurisdictio patrimonialis ersessen werden kann; so ist es doch noch nie einem Rechtsgelehrten eingefallen, zu behaupten, daß ein Unterthan, den der Regent zu seinem Staatsbeamten nicht bestellt hat, auf dem Wege der Verjährung durch Besitz ein Beamter werden, und jurisdictionem administratoriam erlangen könne. Ein rechtlich eingeführtes Gewohnheitsrecht läßt sich daher hier nicht denken.

Hieraus wird es nun sofort klar, daß ein vor einem Richter, in unserm heutigen Sinne, instructionsmäßig gefertigtes, sogenanntes gerichtliches Testament, ein testamentum judiciale ist; daß aber nicht jedes testamentum judiciale ein sogenanntes gerichtliches ist. Beide Arten der testamentorum judicialium müssen demnach sorgfältig von einander abgesondert werden, wenn über ihre äußere Förmlichkeit geurtheilet werden soll. Wären diese beiden Arten der testamentorum judicialium nicht mit einander verwechselt worden: So würden schwerlich in diesem Dienerischen Rechtsfall die Erkenntnisse so verschieden ausgefallen, und wahrscheinlich der Rechtsstreit eher zu Ende gebracht worden seyn.

III.

Ein merkwürdiger Diebstahl, wobey die Lehre vom Corpus delicti bey Diebstählen entwickelt wird, nebst Bemerkungen des Herausgebers über außerordentliche Strafen und Sicherungsmittel.

Nach Teterow an das Herzogl. Mecklenburgische Stadtgericht im Monath May 1798.

Auf die wider den Schneidermeister Christian Oestereich, und den Rattenfänger Dähn zu Teterow, wegen Diebstahls geführte Untersuchung und die von denselben eingebrachte weitere Vertheidigung ꝛc.

Daß Inculpaten, der Schneider Christian Oestereich, und der Rattenfänger Dähn zu Teterow, in ihrer anderweiten Vertheidigung soviel ausgeführt, daß sie mit dem unter No. 57. der Acten erkannten 6monathlichen Karrenschieben nicht zu bestrafen, vielmehr denselben der bereits erlittene harte Arrest zur Strafe anzurechnen; auch sind sie mit der in eben diesem Urtheile erkannten Landesverweisung zu verschonen; dagegen aber gehalten, wegen ihres künftigen gesetzmäßigen Lebenswandels durch Pfand oder Bürgen hinlängliche Sicherheit zu stellen. Sollten sie jedoch dies zu thun nicht vermögen, so sind sie schuldig, die Art und Weise, wie sie sich künftig ehrlich zu nähren gedenken, glaubhaft nachzuweisen, und dabey gerichtlich anzugeloben, daß sie ohne Anzeige bey der Ortsobrigkeit ihren Wohnsitz nicht verändern; auch derselben von jeder über 8 Tage dauernden Abwesenheit und dem

Zwecke derselben Anzeige machen wollen. Sollten sie dieses Angelöbniß ohne glaubhaft beygebrachte Entschuldigungsgründe brechen, oder sich eines diebischen oder sonst dem gemeinen Wesen gefährlichen Lebenswandels verdächtig machen: so sind dieselben gefänglich einzuziehen, und in einem Arbeitshause oder sonst unter obrigkeitlicher Aufsicht so lange zu einer ihren Kräften und Umständen angemessenen Arbeit anzuhalten, bis sie ein anderweitiges, ehrliches Auskommen mit Wahrscheinlichkeit nachzuweisen vermögen. Uebrigens aber, und besonders in Ansehung der Untersuchungskosten, ist das vorige Erkenntniß zu bestätigen, auch sind Inculpaten die Kosten der weitern Vertheidigung und Acten-Versendung, so weit sie solches vermögen, zu tragen gehalten. V. R. W.

Geschichtserzählung und Gründe.

Es war des Abends um 10 Uhr, als der Joachim Fähnrich, Fuhrmann des Galanteriehändlers Lönnies zu Güstrow, dem Herzogl. Stadtgerichte zu Teterow folgende Anzeige machte:

Er sey an demselben Tage mit einem für Rechnung seines Herrn beladenen Wagen von Güstrow nach Neustrelitz gefahren, und habe auf diesem Wege zwey wohlgekleidete Leute eingeholt, welche sich für Teterowsche Bürger ausgegeben, und Dähn und Oestereich genannt hätten. Von diesen wäre er ersucht worden, sie mit auf den Wagen zu nehmen, welches er auch gethan hätte. Bey jedem Kruge wären sie abgestiegen, und hätten ihn zum Trinken genöthiget; und ob sie gleich vor der Teterowschen Scheide geäußert hätten: sie könnten auch wol, von der Scheide an, den Fußsteig nach

Tete-

Teterow gehen; so wären sie doch wiederum davon abgestanden, als er ihnen gesagt habe, daß sie es ja nicht nöthig hätten und mit ihm völlig hineinfahren könnten. Er sey schon im Dunkeln zu Teterow angekommen, und hätte Anfangs bey dem Bäcker Hagemann einkehren wollen. Als er aber daselbst kein Unterkommen gefunden habe, hätten ihn seine vorgedachten Begleiter in ein anderes Wirthshaus gebracht, woselbst ihm Oestereich ausspannen und den Wagen auf den Hof fahren geholfen. Dort hätten sie ihn von neuem zu trinken genöthiget, und während der Zeit, daß Dähn ihn unterhalten habe, hätte sich der Oestereich entfernt. Als er aber nochmals nach seinem Fuhrwerk habe sehen und seine Leuchte habe vom Wagen holen wollen; hätte er bemerkt, daß Oestereich beym Wagen stehe, und der eine noch hinten im Wagen an der Seite gestandene Spiegel herausgezogen, und in die Mitte quer über den Wagen gelegt sey. Dieser Umstand habe ihn veranlaßt, nach seinen Beutel zu sehen, worinnen ein Pack mit kostbaren Waaren hinten im Wagen gelegen hätte, und da hätte er denn bemerkt, daß diese Sachen fehlten; er hätte diesen Vorfall sogleich dem Wirth entdeckt, und ihn gebeten, diese Leute nicht eher von dannen zu lassen, bis er wiederkomme.

Die Verhaftnehmung der Inculpaten wurde sogleich verfügt, und es fand sich, daß der eine davon, der 28jährige Schneider, Christian Oestereich, der andere aber der 32jährige Ratzenfänger, oder, wie er sich auch nennen läßt, der Kammerjäger Dähn sey. Beide sind Einwohner von Teterow. Bey ihnen selbst fand man nichts von den gestohlnen Sachen; aber der Dähn rief in der Nacht aus seinem Gefängnisse: man sollte von Te-

terow an, bis zur Scheide, nachſuchen, damit man die vermißten Waaren fände, ehe ſie von andern weggeholt würden. Man fand auch wirklich auf der Seite des gedachten Weges in einem Dorn-Rehmel, nicht nur den vermißten Beutel mit den Waaren, ſondern auch in einem einige Schritte vom Wege ſtehenden Buſche, auf der rechten Seite des Weges, wenn man von Güſtrow kommt, ein vorher noch nicht vermißtes Käſtchen. Der Kaufmann Lönnies ſchätzte die im Beutel befindlichen Waaren auf 293 Rthlr. in Louisd'or, und ſie wurden ihm nebſt einem Käſtchen Putzwaaren von geringerem Werthe, welche dem Italiäner Joſeph Grementier aus Güſtrow gehörten, gegen deſſen eidliche Verſicherung, daß die aufgefundenen Waaren ihm und dem gedachten Grementier gehörten, von Seiten des Gerichts ausgeliefert.

nr. 1. und 2. Act.

Es wurde hierauf gegen die vorher genannten Inculpaten, welche jedoch allen Antheil an dem Diebſtahl der gedachten Sachen leugneten, die General- und Special-Unterſuchung eröffnet, und fortgeſetzt; wobey zu bemerken iſt, daß ſie verſchiedentlich wegen Härte und Ungeſundheit des Gefängniſſes höhern Orts Klage erhoben, und Erleichterung erlangt haben. Sie wurden vertheidiget, und die Acten ohne vorhergehende Inrotulation, und ohne daß dem Defenſor Gelegenheit verſchafft worden, Spruchcollegien zu eximiren, an die Juriſten-Facultät zu Roſtock verſendet, wo das Erkenntniß dahin ausfiel:

daß zuvörderſt der Gerichtsdiener Schulz, der Maurer-Geſell Klaſen, und der Tiſchler Hobig über ihre in den n. actor. 3. und 8. enthaltenen Ausſagen von dem, was ſie von den Inqui-

quisiten gehöret haben, auch der Kaufmann Lönnies über den Umstand, ob er beym Einpacken gegenwärtig gewesen sey, und wisse, daß der Beutel mit den Waaren im Wagen und unten auf dem Boden gelegen, förmlich und eidlich zu vernehmen. Wird alsdenn deren eidliche Aussage im Wesentlichen mit denen jetzt in den Acten vorhandenen Nachrichten übereinstimmen: so sind Inquisiten eines großen vollendeten, wenn gleich dem Bestohlnen unschädlichen, Diebstahls für hinlänglich überwiesen zu achten, und dieserhalb mit 6monathlichem Karrenschieben zu bestrafen, demnächst aber auf erbetene und erhaltene höchste Genehmigung aus hiesigen Landen auf immer zu verweisen. Auch sind die Kosten dieses Processes aus ihrem Vermögen, wenn einer oder der andere dergleichen hat, zu vergüten.

Gegen dieses Erkenntniß ergriffen die Inculpaten das Rechtsmittel der weitern Vertheidigung, zu welcher sie auch höhern Orts verstattet wurden. Dem Erkenntnisse selbst aber wurde inzwischen wegen der erkannten förmlichen und eidlichen Vernehmung des Gerichtsdieners Schulz, des Maurergesellen Klasen, des Tischler Hobig, und des Kaufmanns Lönnies Genüge geleistet. Der Defensor hingegen übergab Defensional-Artikel, und bewirkte die Abhörung des Kutschers Fähnrich über dieselben. Uebrigens ist noch zu bemerken, daß inzwischen verschiedentlich von Seiten des Defensors gegen das untersuchende Gericht Beschwerden geführet worden, welche hauptsächlich die harte Behandlung der Inculpaten, die Belegung derselben mit Fesseln und ihre Verpflegung betrafen; und daß auch dieserhalb höhern Orts beyfällige Verfügungen an das untersuchende

chende Gericht erlassen worden. Dieses und die Verspätigung der Defension veranlaßte wechselseitige Vorwürfe, des Gerichts gegen den Defensor, und des letztern gegen erstere. Die Defensionsschrift wurde endlich eingereicht, und von dem Defensor folgende Beschwerden erhoben:

I) daß man in der hier in Frage befangenen Begebenheit ein Verbrechen angenommen,

II) Inculpaten eines großen und vollendeten Diebstahls für hinlänglich überwiesen geeachtet, und

III) dieserhalb auf 6monathliches Karrenschieben und Landesverweisung erkannt habe, auch noch überdies

IV) die Kosten des Processes aus ihrem Vermögen, wenn einer oder der andere dergleichen besäße, vergütet werden sollten, und nicht vielmehr

V) statt dessen die Inculpaten von allen weitern Untersuchungen, mit Verschonung aller Kosten, freygesprochen worden.

In Ansehung der ersten Beschwerde ist es zwar allerdings richtig, daß das Corpus delicti nicht so weit erhelle, daß man mit Gewißheit annehmen könne, es sey wirklich an den in Frage stehenden Sachen ein Diebstahl begangen worden; aber es ist auch nicht aus der Acht zu lassen, daß die Frage:

Ob ein Verbrechen begangen worden sey?

nicht leicht unabhängig von der Frage:

Wer es begangen habe?

beant-

beantwortet werden könne. Besonders findet dies im Falle des simplen Diebstahls statt, als wo keine Spuren einer verübten Gewalt anzutreffen sind. Wenn also nicht die Handlung des Diebes, wodurch die Entwendung bewirket worden, bewiesen ist; so kann in der Regel weiter nichts erhellen, als daß dem, welcher noch vor einiger Zeit Besitzer einer gewissen Sache war, eben diese Sache fehle, und daß er sich diese Begebenheit anders nicht, als durch einen Diebstahl zu erklären wisse. Selten sind die Umstände so beschaffen, daß man hinlängliche Ueberzeugung haben kann, die mangelnde Sache müsse eben durch einen Diebstahl aus der Gewahrsam ihres Besitzers gekommen seyn. Es ergiebt sich daher von selbst, daß Gesetze und Gerichtsbrauch, wenn sie auf die Ausmittelung des Thatbestandes dringen, nichts unmögliches verlangen können, sondern daß ihnen vollkommen genüget werde, wenn auf irgend eine Weise die Wirklichkeit des begangenen Diebstahls, obschon in Verbindung mit dem Beweise, daß der Inculpat der Dieb sey, erhelle. Daher kann es auch nicht als ein Mangel des Corporis delicti angesehen werden, wenn von den Bestohlnen nicht eine eidliche Bestärkung desselben, als wofür der Eid über das Eigenthum der gestohlnen Sachen nicht gehalten werden kann, gefordert worden, da meistentheils und besonders im gegenwärtigen Falle der Bestohlne selbst von der Thathandlung, wodurch er den Besitz verlohren, ein Mehreres nicht wissen kann, als sich aus der actenmäßigen Lage der Sache ergiebt. Dies hindert aber nicht, daß nicht der untersuchende sowohl als auch der erkennende Richter alle Umstände genau untersuchen und sorgfältig erwägen müsse, ob diejenige Wirkung, welche auf einen begangenen Diebstahl

als

als auf ihre Ursache zurückweist, nicht auf eine andere Weise erklärt werden könne. Im gegenwärtigen Falle kann man mit einer nahe an die rechtliche Gewißheit gränzenden Wahrscheinlichkeit annehmen, daß die in Frage stehenden Sachen in Güstrow von dem Kaufmann Lönnies auf den Wagen gebracht und von dessen Fuhrmann bis nahe zu der Stelle, wo sie nachher am Wege gefunden worden, fortgebracht worden; denn es wird hier die Aussage des gedachten Kaufmanns und seines Kutschers durch den Umstand unterstützt, daß diese Sachen am Wege gefunden worden, und es ergiebt sich nirgends ein Grund, aus welchem wider die Richtigkeit der beschwornen Aussagen ein Zweifel erregt werden könnte. Denn das Privatinteresse des Kaufmanns Lönnies ist durch die an ihn geschehene Ausliefe-rung der Waaren vollkommen befriediget; niemand macht ihm sein Recht daran streitig, und es kann ihm in dieser Rücksicht ganz gleichgültig seyn, ob Inculpaten als Diebe gestraft werden, oder nicht. Minder glaubwürdig würde die Aussage seines Kutschers seyn, welcher die Verbindlichkeit hatte, die Waaren richtig abzuliefern; wofern dessen Aussage nicht durch die wirkliche Auffindung der Waaren an dem mehrmals erwähnten Orte, wäre unterstützet worden.

Wenn man aber auch die Aussagen dieser beiden Personen für richtig annimmt, so würde doch daraus allein noch kein Diebstahl gefolgert werden können, weil, wie es meistentheils beym Diebstahl der Fall ist, der Damnifikat nur den Verlust der vorher gehabten Sache, aber nicht die Ursache derselben mit Gewißheit bekunden kann. Und es würde besonders im gegenwärtigen Falle zu vermuthen seyn, daß die Waaren ohne Zuthun eines Menschen

vom Wagen herunter gefallen wären, wofern nicht die Beschaffenheit des Wagens selbst ein Anderes zu erkennen gäbe.

Denn bey der Besichtigung desselben fand es sich, daß es ein starker vierspänniger Holsteinischer Wagen war; er war, wie gewöhnlich, auf den Seiten und hinten mit einem Korbe umzäunt, so daß also das Kästchen und der Sack daraus nicht fallen konnte. Diese Sachen hatten hinten im Wagen gelegen, und hatten nicht ohne Mühe abgeworfen werden können; der Korb war vorne $1\frac{1}{2}$, und hinten $2\frac{1}{2}$ Ellen hoch).

Aus dieser Beschreibung und den übrigen bey den Verhören vorgekommenen Umständen, ergiebt es sich, daß ein zufälliger Verlust dieser Sachen nicht wohl denkbar sey, sondern die vorsätzliche Handlung eines Menschen angenommen werden müsse, und mit Recht konnte daher von Seiten des Gerichts ein Diebstahl vorausgesetzt werden. Diese Voraussetzung ist jedoch nicht dergestalt über allen Zweifel erhaben, daß sie nicht durch die andern Umstände ihr Gewicht verlieren könnte, indem es nicht ganz unmöglich ist, daß vielleicht durch schnelles Fahren die Päcke eine Lage genommen haben, in welcher es möglich wurde, daß sie über den Korb herausfallen konnten. Zu diesem Ende muß näher erwogen werden, ob den Inculpaten, auf welche der Verdacht der vorausgesetzten vorsätzlichen Herauswerfung der Waaren fällt, nicht andere Gründe zu statten kommen.

Zu diesem Ende muß die zweyte Beschwerde des Defensors näher geprüft werden. Um die Inculpaten schuldig zu finden, muß man annehmen, daß

daß sie die gedachten Waaren in der Absicht aus dem Wagen geworfen haben, damit sie in der Folge selbige abholen könnten.

Da es schon anfing dunkel zu werden, als der Wagen an die Stelle kam, wo man nachher die Waaren gefunden hat; so läßt sich ein solcher Anschlag wol denken; aber es gewinnt das Ansehen, als wenn die übrigen Umstände sich mit einem solchen Anschlage der Inculpaten nicht vereinigen ließen; denn Inculpaten nannten sich gleich Anfangs bey ihrem rechten Namen, ob sie gleich wissen mußten, daß sie es waren, auf welche der Verdacht des Diebstahls fallen würde. Sie mußten ferner besorgen, daß sie allein die schlimmen Folgen des Verdachts treffen, andere aber die herausgeworfenen Sachen auffinden und allen Nutzen aus ihren gefährlichen Handlungen ziehen würden. Nur dann konnte ihnen ihr Anschlag mit Sicherheit gelingen, wenn sie mit dem Dritten in Verbindung standen, welcher die herausgeworfenen Sachen sogleich in Empfang nahm; welches aber im gegenwärtigen Falle nicht geschah. Auch wird der Verdacht von ihnen dadurch noch mehr entfernt, daß sie den Fuhrmann in Teterow überall begleiteten, und ihm nicht nur ausspannen halfen, sondern sich auch noch länger bey ihm verweilten. Vielmehr ist zu vermuthen, daß sie im Fall einer vorsätzlichen Auswerfung geeilt haben würden, die Waaren in Besitz zu nehmen, als wozu es ihnen an irgend einem Vorwande nicht fehlen konnte. Diese Gründe sind jedoch nicht so beschaffen, daß sie bey Inculpaten den Vorsatz zu stehlen ganz ausschließen sollten. Es läßt sich wol denken, daß sie entweder den Vorsatz zu stehlen selbst erst alsdann faßten, da sie bereits den Wagen bestiegen hatten; oder daß die Art und

Weise der Ausführung erst auf dem Wagen beschlossen wurde; oder daß nur einer von beiden, ohne mit dem andern Rücksprache zu nehmen, den Diebstahl beschloß und ausführte.

Man darf nur einen von diesen drey Fällen annehmen, um die richtige Angabe des Namens und Standes der Inculpaten nicht auffallend zu finden. Auch das lange Verweilen bey dem Kutscher nach der Ankunft in Teterow läßt sich erklären, wenn man annimmt, daß es ihnen gleichgültig schien, ob sie die Waaren eine Stunde früher oder später abholten, weil sie doch ohnedies niemand in der Nacht finden würde, und daß sie vielleicht mit Vorbedacht bey dem Kutscher blieben, um den Verdacht, welcher sie nothwendig treffen mußte, von sich abzuwenden. Ja, was noch mehr ist, sie können die Absicht gehabt haben, die Trunkenheit des Kutschers zu benutzen, um noch mehr zu stehlen, als bereits von ihnen geschehen war.

Allein, obgleich unter dieser Voraussetzung der Diebstahl möglich wird, so reicht doch die bloße Möglichkeit des Verbrechens nicht hin, um jemanden des Verbrechens schuldig zu finden. Und es würde wenig auf alle diese Voraussetzungen gebauet werden können, wenn nicht alle bey der ersten Beschwerde schon erwogene Umstände zusammenkämen, um eine andere Art des Verlustes der schon mehrmals erwähnten Sachen, wo nicht ganz unmöglich, doch höchst unwahrscheinlich zu machen.

Wir würden daher auch kein Bedenken tragen, allen diesen Umständen, zusammengenommen mit dem bisherigen Lebenswandel der Inculpaten, die Kraft eines mehr als halben Beweises beyzulegen, weil der Dähn schon einmal Diebstahls wegen bestraft

straft worden, und den Oestereich nicht nur der Verdacht einer Theilnahme traf, sondern auch seine Gemeinschaft mit dem Dähn ihn als einen Menschen darstellt, zu welchem man sich der That wohl versehen könnte.

Peinl. Gerichtsordnung Art. 25. §. 4.

Es kommt aber den Inculpaten die in der ulteriori instantia geschehene eidliche Vernehmung des Kutschers Fähnrich zu statten, zufolge welcher der Dähn dem gedachten Kutscher bey dem Abfahren von dem Rahdenschen Wirthshause den Antrag machte, daß er sich zu dem Schneidermeister Oestereich in den Wagen setzen, und ihn fahren lassen möchte; denn mit diesem Antrage war der Anschlag, die Waaren aus dem Wagen zu werfen, unverträglich, auch konnte sodann der Verlust der Waaren leichter entdeckt werden.

Hieraus scheint wenigstens soviel zu erhellen, daß der Oestereich, welcher ohnedies an der Seite saß, wo die Waaren ausgeworfen worden, diesen Anschlag ohne den Dähn, welcher doch wegen seines bisherigen Lebenswandels am meisten verdächtig ist, gefaßt haben müßte.

Bey dieser Lage der Sache kommt es vorzüglich darauf an, ob nicht Inculpaten durch ihre Aeußerungen nach der Verhaftnehmung den aus dem Hergange der Sache selbst entstehenden Verdacht verstärket haben.

Ein vorzüglicher Verdacht entsteht aus dem Benehmen des Dähns, welcher nach mancherley Einwendungen selbst eingestehen muß, daß er in der Nacht nach seiner Verhaftnehmung die Leute herbeygerufen, und gesagt habe: man solle die vermißten Waaren auf dem Wege nach Güstrow suchen, sie müßten zwischen dem Thore und der Teterow-

schen Scheide liegen; Oestereich müßte sie abgeworfen haben, und man solle diesen anhalten, daß er die Stelle, wo er die Waaren ausgeworfen habe, näher anzeige.

Diese Handlung des Dähn läßt sich nicht wohl ohne einen gemeinschaftlichen Anschlag beider Inculpaten auf die ausgeworfenen Waaren erklären; und wenn auch Dähn nicht geradezu eingestehen will, daß er von dem Anschlage des Oestereich unterrichtet gewesen sey, so erhellet doch daraus die Ueberzeugung, daß der Verlust der Waaren nicht anders als durch vorsätzliches Herauswerfen habe bewirkt werden können, und daß dieses Factum den Inculpaten zur Last falle. Ueberdies läst sich auch die Angabe der Distanz zwischen der Teterowschen Scheide und dem Thore, anders nicht erklären, als aus der Ueberzeugung, daß diese Handlung von ihm selbst oder von dem Oestereich vorgenommen sey. Nimmt man aber dieses an, so läßt sich auch leicht die Ursache finden, warum Inculpat so ängstlich auf diese Nachsuchung drang; denn er konnte dadurch die Strafe, wo nicht gänzlich abzuwenden, doch zu mildern hoffen.

Bey dieser Lage der Sache kommt es nicht einmal darauf an, ob Dähn auch, wie die Zeugen versichern, geradezu gesagt habe, Oestereich habe die Sachen heruntergeworfen, und man solle ihn binden und die Stelle anzeigen lassen.

Denn einestheils kann die Aussage eines Inculpaten gegen den andern keinen Beweis machen,

Kleins Criminalrecht §. 113. nr. 3.

und anderntheils würde immer noch die Ausflucht des Dähns stattfinden, daß man entweder seine

Ausdrücke nicht recht verstanden hätte, oder daß es doch im gemeinen Leben gewöhnlich sey, seine Vermuthungen geradezu als Facta auszudrucken. Es ist genug, daß die so bestimmte Angabe des Dähn sich nicht ohne eine Mitwissenschaft des begangenen Diebstahls denken läßt, und daß auf diese Weise ein Umstand entdeckt worden, welchen ein Unschuldiger nicht füglich eben so hätte wissen und sagen können. Besonders merkwürdig ist es, daß es dem Dähn selbst nicht einmal eingefallen ist, das Herausfallen der Waaren aus dem Wagen, mit dem Defensor, der Beschaffenheit der Straße und dem Rütteln des Fuhrwerks zuzuschreiben.

Das Bewußtseyn der Schuld offenbaret sich auch noch ferner aus ihrem im Gefängniß gehaltenen Gespräche. Denn, obgleich der Gerichtsdiener Schulz und der Maurergesell Klasen, wenn die vom Defensor angezeigten Umstände richtig wären, nicht für Zeugen, welche über alle Einwendungen erhaben wären, gehalten werden könnten; so würde doch daraus keine gänzliche Untüchtigkeit zum Zeugniß gefolgert werden können. Auch erhellet aus der innern Beschaffenheit ihres Zeugnisses die Redlichkeit desselben, weil sie, wenn sie die Absicht gehabt hätten, den Inculpaten zu schaden, nicht solche größtentheils unerhebliche Umstände ausgesagt, sondern ihr Zeugniß so eingerichtet haben würden, daß man daraus ein Bekenntniß des Verbrechens mit Zuverlässigkeit entnehmen könnte.

Es soll nemlich der Dähn die Unterredung mit den Worten eröffnet haben:

Es wird morgen wol einen blauen Puckel geben;

darauf soll Oestereich geantwortet haben:

das dürfe man nicht thun, es wäre auch Eine Pein besser, als viele, denn, was er wol davon dächte, wenn sie auf zwey Jahre nach Dömitz müßten?

Auf die Erwiederung des Dähn,

daß er für seine Person nichts zu besorgen habe, weil er keine Hand daran gelegt habe;

soll der Oestereich versetzt haben:

das helfe nichts, weil er doch mit auf dem Wagen gesessen.

Hierauf habe Dähn zur Antwort ertheilt:

wenn er hinkäme, geschehe es deßhalb, weil er nicht gleich die Wahrheit gesagt hätte.

Offenbar trägt diese Erzählung die Merkmale der Wahrheit an sich, und man findet nirgends eine Spur, daß die Zeugen, um ein bestimmtes Bekenntniß herauszubringen, die Ausdrücke gewählt hätten. Gleiche Bewandtniß hat es mit der Unterredung, welche der Gerichtsdiener Schulz und der Tischler Hobig bezeugen. Aus diesem erhellet zwar das Bestreben der Inculpaten, dem Richter die Wahrheit zu verheelen; aber es fällt auch in die Augen, daß die Zeugen, wenn sie die böse Absicht gehabt hätten, den Inculpaten zu schaden, ihre Aussagen viel schließender hätten einrichten können. Was den Inculpaten vorzüglich zur Last fällt, sind die Worte des Dähns:

das Gericht sagte, ich solle die Wahrheit sagen, sie wüßten schon alles;

worauf Oestereich in die Frage ausbrach:

wovon wissen sie es? läßt du dich ausfragen?

Nimmt man alle diese Umstände zusammen, so findet man, daß die nahe an einen halben Beweis gränzende innere Vermuthung, daß Inculpaten die

Diebe

Diebe wären, durch das Benehmen derselben während der Untersuchung einen beträchtlichen Zuwachs erhalten habe. Denn die Inculpaten selbst legen ihre Ueberzeugung, daß der Verlust der Waaren nur durch einen Diebstahl erklärbar sey, und daß dieser keinem andern, als ihnen, zugeschrieben werden könne, sattsam an den Tag. Davon zeugt die Aufforderung des Dähn, daß man die Waaren auf dem Wege suchen möge, und eben dieses giebt auch die Unterredung der Inculpaten im Gefängnisse zu erkennen. Die deshalb abgehörten Zeugen haben ihre erste Aussage bey der förmlichen Vernehmung über Beweisartikel bestätiget. Vergebens wendet der Defensor dagegen ein, daß auch dieser zweyten Vernehmung die Rechtsförmlichkeit mangle, weil man ihn durch Versagung der Acten verhindert habe, Fragstücke dagegen einzureichen. Denn es konnte dem Gerichte nicht zugemuthet werden, ihm bey jeder Rechtshandlung die Acten von neuem vorzulegen; vielmehr konnte und mußte ihm die Lage der Sache von der ersten Defension her bekannt seyn, und man konnte voraussetzen, daß er sich zum Behufe der ersten Defension einen sorgfältigen Auszug aus den Acten gemacht habe. Ist nun also wider die Förmlichkeit der Zeugen-Aussagen nichts zu erinnern, so kommt es blos auf ihren Inhalt an, welcher, wie vorher gezeigt worden, so beschaffen ist, daß daraus das Bewußtseyn der Schuld bey Inquisiten mit einem hohen Grade von Wahrscheinlichkeit gefolgert werden kann, und sie behalten diese, wenn man auch annimmt, daß das Getöse des Windes und andere Umstände die Zeugen verhindert haben, alles deutlich zu vernehmen, indem dadurch das wirklich Gehörte seine Wirkung nicht verliert.

Was aber hier noch an der Gewißheit abgehen möchte, wird dadurch ersetzt, daß beide Inculpaten darin mit einander übereinkommen, daß jeder den andern für den Dieb hält. Denn so giebt der Oestereich zu verstehen, daß der Dähn wol der Dieb gewesen seyn möge; da hingegen der Dähn den Oestereich dafür hält, wie nicht nur aus dem, was schon vorher vorgekommen ist, sondern auch aus dem Special-Verhör ad art. 79. nr. 17. erhellet.

Dieses vorausgesetzt, läßt sich die Frage: inwieferne Inculpaten des Diebstahls überwiesen seyn, bestimmt, obschon nicht ohne Schwierigkeiten, beantworten. An einem völligen, eine ordentliche Strafe rechtfertigenden Beweise, scheint es deswegen zu mangeln, weil das, was die Rechtslehrer zu einem vollkommenen Beweise zu erfordern pflegen, nicht vorhanden ist, und also nur eine Verurtheilung aus bloßen Anzeigen (ex indiciis) erfolgen könnte.

Denn die meisten Rechtslehrer sind der Meinung, daß, wenn gleich nach

Lege 25. C. de probationibus et
L. 34. C. ad legem Juliam de adulteriis

Indicia evidentia, indubitata et luce clariora, zur Verurtheilung hinreichen, diese Verordnung des römischen Rechts doch durch die peinliche Gerichtsordnung Kaisers Carl V. aufgehoben worden. Denn diese verordne Art. 22. ausdrücklich:

> denn soll jemand endlich zu peinlicher Straf verurtheilt werden, das muß aus eigen Bekennen oder Beweisung (wie an andern Enden in dieser Ordnung klärlich funden wird) beschehen, und nicht auf Vermuthung oder Anzeigung.

Allein, wenn man diesen Artikel mit dem Artikel 19. vergleicht, und wenn man dabey die am Ende des Articuli 22. alternativ gebrauchten Worte: **Vermuthung oder Anzeige**, in Erwägung zieht; so überzeugt man sich auch, daß hier nicht von den Indiciis indubitatis et luce clarioribus die Rede sey, deren das römische Recht gedenkt. Es ergiebt sich vielmehr aus der Geschichte und dem ganzen Zusammenhange der peinlichen Gerichtsordnung, daß man dabey nicht die Absicht gehabt habe, das römische Recht abzuändern, sondern der rohen Willkühr der einfältigen und unwissenden deutschen Richter entgegenzuarbeiten. Es ist wahr, die Peinl. Gerichtsordnung erfordert eigenes Bekenntniß oder Beweisung, aber sie hat nirgends bestimmt, welche Beweismittel zu einer solchen Beweisung erforderlich seyn sollen.

Nun scheint es zwar, als ob die Worte:

wie an andern Enden in dieser Ordnung klärlich funden wird,

andeuteten, daß diejenigen Beweismittel, deren die peinliche Gerichtsordnung in der Folge nicht gedenkt, ausgeschlossen wären. Allein, es ist offenbar, daß die Absicht des Verfassers der Peinl. Gerichtsordnung nicht gewesen sey, die Lehre vom Beweise vollständig abzuhandeln, und alle Beweismittel aufzuzählen. Ersteres darum nicht, weil die Lehre vom Beweise viel zu weitläuftig und schwierig war, als daß sie in einer Anweisung für die einfältigen Richter, welche sie nicht zu fassen im Stande waren, Platz finden konnte. Letzteres nicht, weil sonst der Beweis durch Urkunden nicht würde vergessen worden seyn [a]). Da der Verfasser der Peinl. Gerichts-

ord-

a) Hieraus ergiebt sich, daß man dem Verfasser der P. G. O., dessen Einsichten man doch übrigens gelten

ordnung die Richter überall an die Rechtsgelehrten verweist, und er also voraussetzen mußte, daß diese zu dem Römischen Recht ihre Zuflucht nehmen würden; so würde er gewiß, wenn er die Absicht gehabt hätte, das Römische Recht in diesem Stücke zu verändern, dieses ausdrücklich angezeigt haben. Ueberhaupt ist es sichtbar, daß die Absicht der Peinl. Gerichtsordnung nicht ist, ein vollständiges System des Criminalrechts zu liefern, sondern nur solche Verordnungen zu ertheilen, wodurch die meisten Fälle auf eine dem Ungelehrten faßliche Art bestimmt würden. Siehet man auf die Natur der Sache selbst, so fällt in die Augen, daß der Zeugenbeweis auch nur auf einer bloßen und ziemlich unsichern Vermuthung beruhe, daß nemlich der Zeuge die Wahrheit habe sagen wollen, und können; die Bedenklichkeiten abgerechnet, welche daraus entstehen, wenn man erwägt, daß Mißverständnisse sowohl auf Seiten des Richters, als der Zeu-

ten läßt, eine Absurdität aufbürdet, wenn man annimmt, daß er mit Ausschluß der Römischen Theorie vom Beweise allein den Zeugenbeweis für rechtsgültig anerkannt habe. Dieses läßt sich auch um so weniger annehmen, da der Artikel 148. und 149. zu erkennen geben, daß die Rechtsverständigen darüber, wer für den Todtschläger zu achten sey, auch nach den bey der Besichtigung des Leichnams sich ergebenden Umständen urtheilen sollen.

Endlich kommt auch noch in Betrachtung, daß sich der Art. 22. der P. G. O. auf die Voraussetzung gründe, daß die peinliche Frage anwendbar sey. Muß aber diese eben so, wie die im Art. 109. bestimmte Strafe der Handlung, als unvernünftig verworfen werden, so fällt auch alles das hinweg, was sich auf diese Voraussetzung gründet.

Zeugen, deren Aussagen noch unsicherer machen. Die Gesetzgeber haben daher, durch nähere Bestimmung der rechtlichen Wirkung des Zeugenbeweises, den Beweis nicht zu erschweren, sondern zu erleichtern gesucht. Nach der Natur der Sache ist alsdann ein vollständiger Beweis vorhanden, wenn die Thatsachen, welche den Inculpaten als Verbrecher darstellen, so beschaffen sind, daß die Voraussetzung, er sey unschuldig, damit in Widerspruch stehen würde. Eben deswegen würde ein künstlicher durch Anzeigen bewirkter Beweis, wenn nur die Schlußfolge richtig ist, mehr Beyfall verdienen, als der Zeugenbeweis. Es ist indessen nicht zu leugnen, daß hier ein Irrthum sehr möglich sey, und es also der größten Behutsamkeit bedürfe, damit nicht ein Unschuldiger das Opfer der vermeinten Scharfsicht des Richters werde. Selten wird auch der Fall seyn, wo das Gegentheil dessen, was man unter den gegebenen Umständen voraussetzt, gar nicht gedacht werden könnte, und es wird daher von diesen künstlichen Beweisen in Capital- und solchen Sachen, wo das ganze Schicksal des Inculpaten von der Strafe abhängt, nicht leicht Gebrauch gemacht werden können. Daher läßt sich die Meinung entschuldigen, daß bey wichtigen Criminal-Fällen eine geringere, als die ordentliche Strafe erkannt werden müsse, und daß diese sich niemals bis zum Tode und zur Infamie ausdehnen dürfe. Genau betrachtet, kann die Quantität der Gewißheit des Verbrechens die Größe der Strafe nicht bestimmen; denn jede Strafe, sie sey groß oder klein, setzt den Fall der Verletzung des Gesetzes voraus. Wer sich nicht im Falle des Strafgesetzes befindet, muß gar keine, und wer darunter steht, nothwendig die gesetzliche Strafe dulden. Die außerordentliche Strafe

ist daher aliemal die unrechte, welchen Fall man auch dabey voraussetzen mag. So will es die Strenge der Theorie. Die Praxis ist davon abgegangen, und hat davon abgehen müssen, wo die Folter nicht mehr stattfindet. Denn da mangelt nicht nur der Grund der im Art. 22. der Peinl. Gerichtsordnung enthaltenen Verordnung, welchen Sinn man auch diesem Artikel beylegen mag; sondern es fällt auch in die Augen, daß es alsdann meistentheils in der Willkühr des Verbrechers stehen würde, ob er die Strafe dulden wolle oder nicht, weil er nur frechweg leugnen dürfte, um der Strafe zu entgehen, wenn keine Zeügen ihn des Verbrechens überführen können.

Unter diesen Umständen schien es nothwendig zu seyn, daß man bey Capital-Sachen, im Fall eines unvollkommenen Beweises, für die öffentliche Sicherheit wenigstens durch Einsperrung des gefährlichen Inculpaten sorgte. Almälig gewöhnte man sich, diese Gefangenschaft nicht blos als eine Sicherheitsmaaßregel, sondern als eine eigentliche Strafe zu betrachten, und daraus entstand die Folge, daß man, um das Verhältniß zwischen der größern und mindern Strafbarkeit beyzubehalten, bald eine kürzere, bald eine längere Gefangenschaft erkannte.

Die Erfahrung zeigt, daß die Praxis sehr leicht den Gesichtspunct, von welchem sie anfänglich ausgegangen ist, aus den Augen verlieret. Hatte man sich einmal an den Ausdruck außerordentliche Strafe gewöhnt, so brauchte man ihn ferner mit allen den Modificationen, welche bey der Strafe überhaupt stattfinden. So inconsequent es auch seyn mag, einem Menschen, welchen man seiner

Ge-

Gefährlichkeit wegen eingesperrt hat, nach Verlauf einer gewissen Zeit, wo er noch gefährlicher geworden ist, frey herumlaufen zu lassen; so machte doch die Gewohnheit, daß man der Forderung der Gerechtigkeit Genüge zu leisten glaubte, obgleich die Sicherheitsmaaßregel, ihrer Dauer nach, sich auch nach der Fortdauer der Gefahr richten sollte, und die Gerechtigkeit würde hier weiter nichts verlangen, als daß der, welcher ohne alle seine Schuld in Verdacht gerathen ist, mit solchen Maaßregeln, wodurch seine Freyheit ohne seine Schuld eingeschränkt wird, verschont werde. Um die gewöhnlichen Inconsequentien bey Ermangelung einer außerordentlichen Strafe zu vermeiden, muß man den Fall, wo, obgleich Zeugen und Bekenntniß fehlen, die Unschuld des Inculpaten dennoch gar nicht als möglich gedacht werden kann, von den übrigen Fällen, wo dessen Verschuldung zwar wahrscheinlich, aber nicht gewiß ist, sorgfältig unterscheiden. Nur im ersteren Falle könnte die gesetzliche Strafe stattfinden; dieser würde aber so selten seyn, daß dadurch der Grundsatz gerechtfertigt werden könnte, daß im Fall eines künftigen Beweises niemals eine Strafe erkannt werden solle, welche den Gestraften auf seine ganze Lebenszeit unglücklich machen, und den Staat außer Stand setzen würde, nach entdecktem Irrthum den Fehler wieder gut zu machen. Eben deßwegen würde die gesetzliche Strafe so zu modificiren seyn, daß der unwiederbringliche Nachtheil der Strafe so viel als möglich wegfiele. Hierbey könnte es zwar das Ansehen gewinnen, als müßte man lieber den Grundsatz des Trajans befolgen:

Satius esse impunitum relinquere facinus nocentis, quam innocentem damnare.

L. 5. D. de poenis.

Allein

Allein wer nur einige Erfahrung in Criminalsachen hat, weiß, welcher großen Gefahr der Staat würde ausgesetzet werden, wenn man diesen Grundsatz ohne alle Einschränkung befolgen wollte. Es ist vielmehr der Gerechtigkeit vollkommen gemäß, daß der, welcher durch seine eigene Schuld den gerechten Verdacht erregt hat, daß er seine Freyheit zur Beeinträchtigung der Rechte seiner Mitbürger mißbrauchen werde, in dem Gebrauch dieser Freyheit auf eine zweckmäßige Weise eingeschränkt wird b).

Wendet man alles dieses auf den gegenwärtigen Fall an, so ergeben sich nachstehende Folgerungen:

Es ist zwar nicht unmöglich, aber doch höchst wahrscheinlich, daß die am Wege gefundenen Waaren

b) Jetzt, nachdem ich die Sache näher überlegt habe, glaube ich, daß aus dem, was eben gesagt worden, nur soviel folge, daß man bey Uebeln, die sich auf keine Weise vergüten lassen, seine Aufmerksamkeit verdoppeln müsse, und daß es sich bey leichtern Fällen eher entschuldigen lasse, wenn man einen Beweis, dessen Vollständigkeit zweifelhaft gemacht werden kann, für vollständig annimmt, daß aber doch dadurch eine außerordentliche Strafe nicht gerechtfertigt wird. Ich glaube vielmehr, daß man niemals wegen Mangel des Beweises auf eine außerordentliche Strafe erkennen, sondern an deren Stelle Sicherheitsmaaßregeln setzen müsse.

Dies war auch schon dazumal meine Herzensmeinung, die ich mich aber noch nicht laut zu sagen getrauete. Da nun im gegenwärtigen Falle den Verbrechern die schon durch hartes Gefängniß erlittene Strafe nicht wieder abgenommen werden konnte, und also das Erkenntniß der Wirkung nach meiner innern Ueberzeugung gemäß war, so trug ich um so weniger Bedenken, die alte, bey unserer Facultät hergebrachte Form der Erkenntnisse beyzubehalten.

ren ohne Verschuldung der Inculpaten von dem Wagen gekommen, auf welchem sie fuhren; weil jedoch das Gegentheil möglich ist, so kann daraus eine vollkommene Ueberzeugung, daß die Inculpaten einen Diebstahl begangen, nicht entnommen werden. Dagegen läßt sich, wie vorher schon angeführt worden, die Aeußerung des Dähn, daß man in der von ihm bestimmten Strecke Weges nach den vermißten Sachen suchen solle, nicht wohl ohne eine Mitwissenschaft des begangenen Diebstahls gedenken.

Die Art, wie beide Inculpaten sich eingelassen haben, zeugt ebenfalls, wie schon bemerkt worden, von ihrer eigenen Ueberzeugung, daß sich der Verlust der Waaren nur durch einen Diebstahl eines von ihnen beiden erklären lasse; und der daraus gegen sie entstehende dringende Verdacht, wird noch durch ihr bis zu einem hohen Grade der Wahrscheinlichkeit ausgemitteltes Gespräch im Gefängniß unterstützt. Es ist indessen nicht zu leugnen, daß ihre Unschuld nicht für ganz unmöglich gehalten werden kann, und es mußte daher entweder alle Strafe hinwegfallen, welches bey der Stärke der wider sie streitenden Verdachtsgründe nicht geschehen kann, oder es mußte die Strafe so eingerichtet werden, daß daraus für sie kein auf ihr ganzes Schicksal Einfluß habender unwandelbarer Nachtheil entspringe. Ein solcher Nachtheil könnte sehr leicht auf Seiten des Oestereichs aus der wider ihn erkannten Festungsstrafe entstehen, weil er dadurch wahrscheinlicher Weise würde außer Stand gesetzt werden, als Schneidermeister sein weiteres Fortkommen zu finden; weshalb auch von dem vorigen Urtheilsverfasser die Landesverweisung wider ihn erkannt worden. Es sind aber auch ohnedies hinlängliche Gründe vor-

handen, ihn mit aller ferneren Strafe zu verschonen.

Die Inculpaten befinden sich nun schon seit 10 Monathen in einem harten Arrest, und sind ohne hinlänglichen Grund in Fesseln gelegt, und mit Peitschenschlägen gezüchtiget worden. Man fand höhern Orts nöthig, Befehl zu ertheilen, daß sie besser behandelt, und in gesundere Gefängnisse gebracht werden sollten. Die Gefangenschaft, welche sie erlitten haben, war an sich nicht durchgängig so beschaffen, wie sie hätte seyn sollen, wenn sie blos den Zweck gehabt hätte, ihre Flucht zu hindern. Könnte man daher annehmen, daß sie die Verzögerung ihrer Gefangenschaft selbst veranlaßt hätten, so würde sich dieses doch auf die Härte ihrer Gefangenschaft nicht anwenden lassen. Da sie nun überdies noch ein gelinderes Erkenntniß durch die weitere Vertheidigung bewirkt haben, so läßt sich die auf solche Weise verlängerte Dauer ihrer Gefangenschaft nicht allein auf Rechnung ihrer Halsstarrigkeit setzen. Nun haben zwar die vorigen Urthellsfasser mit Recht angenommen, daß der Diebstahl für vollendet zu achten sey, obgleich die Diebe die Sachen noch nicht in ihre Behausung gebracht hätten; aber es kommt doch in Betrachtung, daß der Bestohlne alles ohne Schaden wieder erhalten, und der Inculpat selbst dazu, so viel in seinen Kräften stand, durch die so angelegentlich ertheilte Nachricht beygetragen hat. Aus eben dem Grunde konnte der Dähn, ob er gleich eines ähnlichen Verbrechens wegen schon einmal bestraft worden, mit keiner härtern Strafe, als der Oestereich belegt werden, als auf welchen ohnedies der Verdacht fällt, daß er die Waaren aus dem Wagen geworfen habe, weil er an der Seite des Wagens saß,

von

von welcher die Waaren vermuthlich herausgeworfen worden.

Hierdurch wird zugleich die dritte Beschwerde, welche auf die Bestimmung der Strafe selbst geht, so weit sie rechtmäßig ist, gehoben.

Denn die Strafe des Karrenschiebens fällt aus obigen Gründen hinweg, und es kommt also nur noch darauf an, ob es bey der erkannten Landesverweisung sein Bewenden haben müsse.

Dieser steht nun nicht nur das entgegen, was wegen der Zulässigkeit dieser Strafe von Kleinschrod

in der systematischen Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts Th. III. §. 46.

bemerkt worden, sondern es kommt auch hier noch in Betrachtung, daß der Oestereich Besitzer eines Hauses in Teterow ist, wenn er auch nicht als ein wohlhabender Mann betrachtet werden kann. Durch diese Strafe würde ihm sein ferneres Fortkommen als Schneider unmöglich gemacht, und er würde dadurch nur zu neuen Verbrechen genöthiget werden.

In Ansehung des Ratzenfängers Dähn würde zwar diese Strafe in Beziehung auf ihn weniger Bedenklichkeiten erregen; aber die Gefahr für das Publicum wäre bey ihm um desto größer, als er ohnedies in den Acten als ein gefährlicher Mensch erscheint. Eben diese seine Gefährlichkeit würde durch die Landesverweisung vermehrt; da er hingegen im Lande unter den Augen seiner Mitbürger leichter von neuen Verbrechen abgehalten werden kann. Beide haben jedoch durch ihr bisheriges Verhalten das gemeine Wesen in die Nothwendigkeit gesetzt, sich gegen dieselben sicherzustellen. Sie

sind daher auch gehalten, deswegen Sicherheit zu leisten, oder sie müssen sich der nähern Aufsicht und Anleitung der Obrigkeit auf die im Urtheil bestimmte Art unterwerfen, oder sich gefallen lassen, daß sie in einer öffentlichen Arbeits-Anstalt so lange aufbewahret werden, bis sie näher und mit Wahrscheinlichkeit nachgewiesen haben, wovon sie sich in der Folge ehrlich zu nähren gedenken.

Es gewinnt zwar das Ansehen, als würden sie solchergestalt mit einer doppelten Strafe belegt, oder als sey man gemeinet, den Staat wie eine Erziehungsanstalt zu betrachten; allein die eigentliche Strafe unterscheidet sich von der geforderten Sicherheit darin, daß erstere dazu dient, dem verletzten Gesetze Sanction zu verschaffen, und daß sie ein solches Uebel enthält, welches durch die Größe des schon begangenen Verbrechens bestimmt wird, wenn auch die Verhütung der Verbrechen, überhaupt als Zweck der Strafe betrachtet werden muß.

Ganz anders verhält es sich mit der für den künftigen Lebenswandel zu leistenden Sicherheit; diese soll nicht dazu dienen, das verletzte Ansehen der Gesetze wieder herzustellen, und andere von ähnlichen Vergehungen abzuschrecken. Sie richtet sich daher auch nicht nach der Quantität der Verschuldung, sondern allein nach der Größe der Gefahr für das gemeine Wesen. Wer daher durch Vermögen oder sonst durch Bekannte oder Verwandte Sicherheit bestellen kann, wird weniger in seiner Freyheit eingeschränkt, als der, welcher bey einer vielleicht geringern Verschuldung keine andere Sicherheit als mit seiner Person zu leisten im Stande ist. Dagegen kann aber auch ein guter und ordentlicher Lebenswandel die getroffenen Sicherheitsmaaßregeln

regeln überflüssig machen, und dem Inculpaten zu seiner vorigen Freyheit verhelfen. Dieses wird auch alsdenn unbedenklich geschehen können, wenn sich Personen finden, deren Vertrauen die Inculpaten durch eine verbesserte Lebensart gewonnen haben.

Das Erkenntniß auf Sicherstellung des gemeinen Wesens kann auch nicht als eine willkührliche Neuerung angesehen werden, da schon ältere Rechtslehrer im Fall einer einstweiligen Freysprechung oder der ausgestandenen Tortur, obgleich im letztern Falle nicht aus hinlänglichen Gründen, gleiche Maaßregeln billigen.

de Boehmer ad art. 61. constitutionis criminalis Carolinae.
Meister in den rechtlichen Erkenntnissen. Decisio 29. und 86.
de Boehmer ad Carpzovium, Quaest. 125. observat. 2.
Quistorp peinl. Recht §. 776.

In Anwendung auf den gegenwärtigen Fall ergiebt es sich aus den vorliegenden Umständen, daß der Oestereich, dessen Vater sich schon zur Caution pro relaxando arresto angeboten hatte, leichter als der Dähn, über dessen Vermögen Concurs eröffnet ist, die erkannte Sicherheit werde stellen können. Sollte aber auch der letztere keine ähnliche Sicherheit aufzubringen vermögen, so würde es ihm doch nicht unmöglich seyn, die Art und Weise, wie er sich künftig zu ernähren gedenke, glaubhaft nachzuweisen; wie denn auch die Obrigkeit durch nähere Erforschung seines Lebenswandels und seiner Erwerbmittel und durch die Bedrohung mit dem Zuchthause ihn von künftigen Verbrechen so abhalten kann, daß es einer Ablieferung in ein Zucht- oder Arbeitshaus nicht bedürfen wird.

Wegen der vierten und fünften Beschwerde, welche die Untersuchungskosten betreffen, ist die Bestätigung des vorigen Erkenntnisses keinem Zweifel unterworfen. Denn da nur die Strafe der Inculpaten gelindert, aber doch ihre Straffälligkeit anerkannt worden, so folgt von selbst, daß sie sämmtliche Untersuchungskosten tragen müssen.

Was die zwischen dem untersuchenden Gericht und dem Defensor vorgefallenen Streitigkeiten betrifft, so sind diese in dem Urtheile selbst deswegen mit Stillschweigen übergangen worden, weil, wenn auch der Defensor zuweilen zu weit gegangen ist, ihm dennoch der Umstand zu statten kommt, daß er größtentheils zu seinen, höhern Orts geführten Beschwerden einigen Grund gehabt, und daß es zum Schutze der bürgerlichen Freyheit gereicht, wenn diejenigen, welchen es obliegt, die Rechte anderer, besonders der Gefangenen, zu vertheidigen, nicht in zu enge Gränzen bey dem Gebrauche ihrer Befugniß gewiesen werden; auch wird die Verzögerung der Defension durch die von dem Defensor angeführten Gründe entschuldiget.

Weßhalb überall, so wie im Urtheile geschehen ist, erkannt werden müssen.

Bemer-

Bemerkung des Herausgebers.

Solche Fälle, wie diese, sind recht dazu gemacht, um die Anwendbarkeit der neuen, und die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der alten Theorie zu prüfen und anschaulich zu machen.

Ob ich gleich jetzt nicht mehr durchgängig der Meinung bin, welche in den Gründen dieses Urtheils vorgetragen worden, so enthalten diese doch die Hauptgesichtspuncte, aus welchen die Sache auch nach meiner jetzigen Ueberzeugung betrachtet werden muß.

Noch jetzo bin ich der Meinung:

1) daß der künstliche Beweis oft zuverlässiger sey, als der Zeugenbeweis.

2) Daß die außerordentliche Strafe im Fall eines nicht vollkommen geführten Beweises nur entschuldigt, nicht gerechtfertigt werden könne.

3) Daß der künstliche Beweis besonders bey solchen Strafen, welche das ganze Schicksal eines Menschen entscheiden, höchst bedenklich sey.

4) Daß es aber für den Staat äußerst gefährlich seyn würde, wenn die Dreistigkeit im Leugnen die gänzliche Strafloſigkeit des Inquisiten bewirken könnte.

Nun habe ich zwar schon oben in der Anmerkung b. zugegeben, daß dadurch doch eine außerordentliche Strafe nicht gerechtfertigt wird; ich glaube aber, daß es zu Vermeidung der schlimmen Folgen, welche aus dieser Consequenz in Beurtheilung der Criminalfälle entstehen könnten, nöthig sey, auf das hartnäckige Leugnen und das dreiste Lügen der Inquisiten ange-

messene Strafe zu bestimmen, und daß man besonders die Sicherheitsmaaßregeln gegen gefährliche Inquisiten nicht vernachlässigen dürfe.

Nun wollen zwar einige behaupten, daß dieses nicht für den Richter, sondern für die Policeygewalt gehöre; sie bedenken aber nicht, daß sowohl dem Beleidigten, als dem Staate die Befugniß zustehe, cautionem de non offendendo zu fordern.

Voet. ad ff. Lib. XV. T. 2. §. 13.

Da nun nach der Natur unsers Inquisitions-Processes das Interesse des Staats von Amtswegen wahrgenommen werden muß, so begreife ich nicht, warum der Richter nicht auf solche Sicherungsanstalten erkennen dürfe.

IV.

Todtschlag des Pferdejungens Schwarzkopf an dem 13jährigen Allwardt.

Auf die wider den Inquisiten Caspar Jacob Gust Schwarzkopf in puncto homicidii ergangenen, aus 248 Blättern bestehenden Untersuchungs-Acten ꝛc. Erkennen Bürgermeister und Rath der Stadt Wismar ꝛc.

Nach Wismar an den Rath, im Monath December 1798.

Daß Inquisit Caspar Jacob Gust Schwarzkopf, wegen des an dem David Joachim Carl Allwardt begangenen Todtschlags, nachdem er zum Tode wohl bereitet worden, sich selbst zur Strafe, und andern zum abschreckenden Beyspiele, mit dem Schwerdte vom Leben zum Tode zu bringen, und sein Körper zu verscharren; es wollte denn die höchste landesherrliche Behörde, nach vorhergehender, durch Geistliche und andere verständige Personen geschehenen Erforschung seiner gegenwärtigen Gemüthslage und der von ihm zu hoffenden Besserung, in Rücksicht seiner Jugend, Gnade für Recht ergehen lassen. Auf solchen Fall wäre Inquisit zwar mit der zuerkannten Todesstrafe zu verschonen, dennoch aber 10 Jahre hindurch auf einer Festung oder in einem Zuchthause zur Arbeit anzuhalten, auch jährlich am 26sten Aug., als an dem Tage, wo er den Entleibten getödtet hat, aber doch ohne Nachtheil seiner Gesundheit zu züchtigen, jedoch mit der Maaßgabe, daß diese Züchtigung nur fünfmal vor-

genommen, sodann aber ihm erlassen, dem Inquisiten aber jedesmal bey der Wiederkehr des gedachten Tages sein Vergehen durch einen Geistlichen des Orts vorgehalten, und er zur Besserung seines Lebenswandels ermahnet werde. V. R. W.

Geschichtserzählung und Entscheidungs-Gründe.

Es war Sonntags am 26sten Aug. nach 11 Uhr Vormittags, als der 13jährige Sohn des Baumanns Jacob Allwardts, Namens Joachim Allwardt, sich in der Behausung des Baumanns Rath einfand, um den daselbst dienenden Caspar Jacob Gust Schwarzkopf abzuholen, um mit ihm in Gesellschaft auf das Feld hinauszugehen, und die Pferde zu tränken. Gegen 12 Uhr fand sich auch der Schwarzkopf bey seiner Herrschaft ein, und beide gingen dem Anschein nach vergnügt zusammen aus der Stube. Sie wurden auch unterwegs noch von verschiedenen Personen bey der Oevelgünne gesehen. Der Pferdejunge Schwarzkopf fand sich um 7 Uhr des Abends wieder bey seiner Herrschaft ein. Aber der Allwardtsche Sohn kam nicht zu Hause. Darüber wurden seine Eltern so besorgt, daß sie noch in der Nacht um 12 Uhr sich in die Rathische Behausung verfügten, um von ihrem Sohne, von dem sie wußten, daß er mit dem Schwarzkopf ausgegangen war, Nachricht einzuziehen. Allein Schwarzkopf versicherte, daß er den Allwardtschen Sohn hinter der Stadt bey der Scharfrichter-Koppel verlassen, und sodann wieder nach Mecklenburg gegangen sey, wo er sich habe vermiethen wollen.

Am

Am folgenden Morgen holte der Schwarzkopf die Pferde seines Herrn vom Felde herein, und als er sich nebst seiner Herrschaft niedergesetzt hatte, um etwas Warmes zu genießen, klagte Schwarzkopf weinend darüber, daß Allwardt ihn seines Sohnes wegen so hart angelassen habe, da er doch ganz unschuldig sey.

Sein Dienstherr und seine Dienstfrau suchten ihn damit zu trösten, daß sie sagten, daß er, wenn er ein gutes Gewissen hätte, nichts zu besorgen habe. Hierdurch beruhigte sich der Schwarzkopf, und fuhr nach Neukloster, um Holz zu holen.

Je weiter der folgende Tag fortrückte, desto mehr wuchsen die Besorgnisse der Eltern des Allwardts, und sowohl diese, als die übrigen Nachbaren richteten ihren Argwohn auf den Schwarzkopf, als den Urheber des dem jüngern Allwardt zugestoßenen Unfalls. Die Schwarzkopfische Dienstfrau Rathin unterhielt sich über diesen Vorfall mit dem Schmidt Scherf dem jüngern an der Hausthüre, und äußerte dabey: da ihr Dienstjunge gesagt habe, daß er gestern in Mecklenburg gewesen sey, um sich zu vermiethen, so möchte sie doch wol wissen, was in seiner Lade sey, ob sich auch Geld darin befinde, und er sich also wirklich vermiethet habe. Dies sey leicht zu erfahren, erwiederte der Nachbar Scherf; zu diesem Ende dürfe man ja die Lade nur aufmachen. Dieser Rath wurde sogleich ausgeführt; Scherf holte seinen Gesellen, und die Lade wurde geöffnet. Obenauf lagen ein paar gelbe lederne Beinkleider, und in deren Tasche fanden sich ein paar silberne Schuhschnallen. Kaum hatte die Rathin ihre Verwunderung darüber bezeigt, wie der Junge wol zu den silbernen Schuhschnallen gekommen

men seyn möchte, als der Schmidt Scherf sie sogleich für diejenigen erkannte, welche der vermißte junge Allwardt getragen hatte; auch bemerkte man, als man sie näher betrachtete, Spuren des Bluts an denselbigen. Hierdurch wurde der Verdacht gegen den Schwarzkopf verstärkt, und es wurden unverzüglich Anstalten gemacht, sich seiner Person zu bemächtigen.

Inzwischen hatten die Allwardtschen Eltern mit Hülfe mehrerer Personen ihren Sohn aufgesucht. Bey diesem Geschäffte sahen sie noch den Schwarzkopf vorbeyreiten, und Allwardt der Vater rief ihm zu: Junge, wo hast du meinen Sohn gelassen? allein dieser antwortete, daß er ihn weiter nicht, als bey der Scharfrichter-Koppel gesehen habe, und er fluchte dabey so sehr, daß die Allwardtsche Ehefrau ihren Mann noch bat, ihn gehen zu lassen, weil er doch wol auch davon nichts wissen könnte. Endlich fand Dambek den Vermißten auf dem Rücken im Schilfe todtliegend, und rief die übrigen sogleich herbey. Es wurde noch an demselben Tage die Leiche von Seiten des Gerichts und des Stadt-Physici Doctor Lüers, wie auch des Rathschirurgus Schaumkell, an dem Orte, wo sie gefunden, und inzwischen von einigen deshalb zurückgebliebenen Personen bewacht worden, besichtiget, der todte Körper aber, welchen man auf dem Rücken im Graben liegend und bis an die Beine mit Schilf bedeckt fand, in die Behausung der Eltern gebracht, und dort näher besichtiget. Man bemerkte, daß das ganze Gesicht mit Blut besprützt, die Augenlieder blau und von stockendem Blute aufgeschwollen waren. An der rechten Seite, gleich unter den Ohrlappen, war eine gestochene Querwunde, 1 Zoll groß, welche aber nur bis in die Fetthaut durch-

durchgedrungen war. Die unterste Maxilla war auf der rechten Seite des Kopfes von dem Kinne an bis ad Condylum ganz zerquetscht und in Stücken zerschlagen. An der linken Seite des Kopfes, einen halben Zoll vom Ohr nach hinten entfernt, war eine tiefgestochene Querwunde, einen Zoll groß; die vena jugularis, wie auch die Arteria Carotis externa, waren daselbst abgestochen; weiter konnte man äußerlich nichts entdecken, daher wurde für nöthig erachtet, den Kopf zu eröffnen; es wurde zu dem Ende die Kopfhaut separiret, und unter derselben wurden im Pericranio, besonders an der rechten Seite, verschiedene Stockungen von Blut wahrgenommen, und nachdem man das Cranium abgelöset, konnte man in demselben keine Fissuren bemerken. Auf der dura matre zeigten sich viele blaurothe Stockungen von Blut, und an einigen Stellen wurde auch etwas Extravasat gefunden. Der Sinus sagittalis, wie auch laterales waren von Blut leer, nachdem die dura und pia mater separiret und das Cerebrum zum Vorschein kam, auch waren besonders in dem rechten Hemisphaerio große Stockungen von Blut, auch in parte corticali hin und wieder Austretungen von Blut sichtbar. Der Schluß, welchen die Aerzte hieraus zogen, war folgender:

Bey einer so großen Verletzung des Kopfes, auf den starken Blutverlust aus der vena jugulari und arteria carotide, wie auch Druck des Cerebri von dem extravasirten Blut, hat alsobald der Tod erfolgen müssen, und wenn auch eine baldige Hülfe möglich gewesen, so würde doch solche bey dieser Lethalität nichts vermocht haben, und der Tod demungeachtet unvermeidlich gewesen seyn.

Bey dieser Lage der Sache fand man es unbedenklich, den Caspar Jacob Gust Schwarzkopf wegen des an dem jungen Allwardt begangenen Todtschlags zur Untersuchung zu ziehen. Als man sich zufolge der vorhererwähnten Anstalten seiner Person bemächtigte, stellte er sich zwar Anfangs befremdet an, und wollte auch neben dem Dreves und Berinth, welche ihm entgegengeritten waren, um sich seiner Person zu versichern, nicht gehen, sondern bey den Pferden bleiben und fahren; als ihm aber Berinth ein paar Hiebe mit der Peitsche gab, so ließ er sich die Hände auf den Rücken binden, und folgte sodann ihm und dem Dreves gutwillig. Anfänglich wollte er ihnen zwar die That nicht eingestehen; als aber vorgedachte Begleiter der vorgefundenen Schuhschnallen und der zwey Drittel erwähnten, sagte er, die Schnallen habe er wol, aber kein Geld, und gestand den verübten Todtschlag wirklich ein, zeigte ihnen auch, wie sie vor der Stadt ankamen, den Ort, wo er die Bosheit verübt habe, auch führte er dazumal schon an, daß der Allwardt zu der Zeit, als er ihn verlassen, noch gelebt habe.

Bey Erzählung seiner That, ist er sich auch in der Folge, was die Hauptsache betrifft, treu geblieben.

Er erzählt nemlich, daß er verschiedentlich von den andern Pferdejungen vexiret, und mit dem Eckelnamen Dattidatkop belegt worden sey, weil er selbst ehehin seinen Namen auf diese Weise herausgestammelt habe, auch habe er sonst schon mit dem Getödteten verschiedentlich Streit gehabt; ein solcher Streit sey auch unterwegs zwischen ihnen entstanden. Da nun Allwardt ihn bey dieser Gelegenheit gescholten und geschimpft habe, so habe er

ihm gedroht, daß, wenn er das Schelten nicht seyn ließe, ihn 9 Teufel regieren sollten. Da nun aber der junge Allwardt damit fortgefahren hätte, so habe er seine Wuth nicht zurückhalten können. Unglücklicherweise habe er vorher einen Zaumpfahl gefunden, und aufgenommen gehabt, um ihn seinem armen Vater zur Feuerung zu bringen; diesen habe er nebst der Peitsche unter dem Arm gehabt, und zufälligerweise den Pfahl ergriffen, und damit den vor ihm gehenden Allward auf den Kopf geschlagen. Dieser sey sogleich niedergestürzt, dennoch habe er ihm in der Hitze noch einen Schlag mit demselben Pfahl auf den Kopf gegeben, wobey der Allwardt dreymal

Herr Jesu,

gerufen habe; hierauf habe er das Messer ergriffen, und ihn damit in den Hals gestochen. Der Verwundete habe sich nicht widersetzt, sondern sey nur in die Worte ausgebrochen:

Gott Vater, Gott Sohn, Gott heiliger Geist.

Nachdem dieses geschehen wäre, habe er den Verwundeten noch etwas weiter in den Graben gezogen, so daß er durch das Schilf bedeckt worden; hierauf habe er seine Taschen durchsucht, und ein kleines Stück von Feuerstahl, einen alten Feuerstein, und etliche Schnakenköpfe heraus und zu sich genommen, auch die Schuhschnallen habe er ihm abgemacht, welches eben diejenigen wären, welche man nachher in seiner Lade gefunden hätte. Hut, Halstuch und Schuhe habe er zwar ebenfalls weggenommen, aber weiterhin im Graben ins Schilf gelegt. Gerührt habe sich der Verwundete weiter nicht, auch nicht gesprochen, aber doch geröchelt,

und

und in diesem Zustande habe er ihn verlassen, nachdem er vorher den Körper mit Schilf bedeckt hätte. Da er etwas Blut an seinen Beinkleidern gehabt, so habe er sie abgewaschen, und sey zu seinem Vater gegangen, von diesem aber habe er sich wieder auf den Weg gemacht, um sich im Mecklenburgischen zu vermiethen, und er sey daher erst Abends um 7 Uhr zu seiner Herrschaft zurückgekommen. Uebrigens gesteht er auch ein, sich verschiedener kleiner Diebstähle schuldig gemacht zu haben.

Die vorerwähnten Hauptumstände hat Inquisit bey seiner wiederholten Vernehmung beharrlich eingestanden, und es stimmt auch damit das erste Bekenntniß überein, welches er sogleich bey seiner Ergreifung ablegte.

Die Untersuchung ist fleißig geführt, und der Inquisit nach vorgehender Unterredung mit seinem Defensor in einer gut geschriebenen Defensionsschrift zweckmäßig vertheidiget worden.

Bey den Förmlichkeiten der geführten Untersuchung ist, nachdem auch die Substituten des Actuarii beeidigt worden, nichts weiter zu bemerken, als der Mangel eines ausführlichen Obductions-Protocolls. Eben dieser Mangel ist es auch, worauf der Defensor den Einwand gründet, daß das Corpus delicti nicht gehörig ausgemittelt sey.

Es ist auch allerdings richtig, daß außer dem Protocolle vom 27sten Aug. 1798, in welchem alle richterliche Handlungen, welche bis zum Bericht von der Verhaftnehmung des Inquisiten vorgefallen sind, unter Einem beglaubiget worden, kein besonderes Obductions-Protocoll existirer; es wird aber in gedachtem Protocoll ausdrücklich bekundet, daß das Gericht sich mit Zuziehung des Stadt-Physici

und

und Rathschirurgus an den Ort verfügt habe, wo die Leiche gefunden worden, daß man diese sodann, weil die Operation der Section unter freyem Himmel nicht vollzogen werden können, in Gegenwart des Gerichts in der Allwardtschen Behausung vorgenommen habe.

Ob es nun also gleich das Ansehen gewinnt, als sey die ganze Handlung nichtig, weil solchergestalt der Verordnung des 149sten Artikels der Peinlichen Gerichtsordnung nicht genüget worden; so ist es doch offenbar, daß diese Verordnung sich hauptsächlich auf den 148sten Artikel der Peinlichen Gerichtsordnung bezieht, wo von einem von mehreren verübten Todtschlage gehandelt wird, und wo es also nothwendig ist, die verschiedene Beschaffenheit der Wunden genau zu bemerken, damit man denjenigen ausmitteln könne, von dessen sonderlicher Hand und That der Entleibte gestorben ist.

Im gegenwärtigen Falle waren zwar ebenfalls mehrere Wunden vorhanden, deren besondere Beschaffenheit genau auszumitteln nützlich gewesen wäre; was dieses aber für einen Einfluß auf die Entscheidung der Sache selbst habe, wird erst nach näher erwogenem Bekenntniß beurtheilt werden können. Hier ist es genug zu bemerken, daß die Handlung, überhaupt betrachtet, nicht für nichtig zu halten sey, weil sie wenigstens im Allgemeinen bekundet worden, und die nähere Beschreibung der Wunden so weit daraus ihre Tödtlichkeit erhellen soll, ohnedies der Beurtheilung der Aerzte überlassen werden muß.

Gewiß ist es, daß der Allwardtsche Sohn schon am vorhergehenden Tage vermißt, und nachher mit mehreren gefährlichen Wunden in seinem Blute todtgefunden wurde.

Hieraus allein ergiebt sich schon mit der höchsten Wahrscheinlichkeit, daß der Tod desselben die Folge seiner Verwundung gewesen sey.

Es könnte zwar aus dem, was Metzger im System der gerichtlichen Arzneywissenschaft §. 119. sagt, der Zweifel entstehen, ob nicht die Aerzte darin irren, daß sie in ihren Gutachten annehmen, der Blutverlust aus der vena jugulari habe den Tod des Entleibten nach sich ziehen müssen, da doch nach der Lehre Metzgers die äußere Jugularis und die äußere Carotis unterbunden werden können. Allein, einestheils kommt hier in Betrachtung, daß im gegenwärtigen Fall mehrere Verletzungen zusammentreffen, und anderntheils, wenn auch die Wunde, medicinisch betrachtet, nicht für schlechterdings tödtlich, sondern nur an und für sich tödtlich, d. i., als eine solche angesehen würde, welche zwar bisweilen durch die Kunst, nie aber durch die Natur geheilt wird, dennoch im gegenwärtigen Falle eine schlechterdings tödtliche Wunde im juristischen Sinne angenommen werden müßte, weil der Thäter, welcher den Verwundeten hülflos liegen ließ, selbst daran schuld war, daß der Entleibte keine Hülfe erhalten konnte, sondern an den Folgen der erlittenen Verwundung sterben mußte, so daß also unter den vorhandenen Umständen der Tod als eine nothwendige Folge der Verwundung zu betrachten ist.

Kleins Criminalrecht §. 250. 251.

Da indessen bey dem bloßen Todtschlage mehr als bey dem vorherüberlegten Morde auf den Zusammenhang der Handlung als Ursache und des Todes als Wirkung gesehen werden muß,

Klein a. a. O. §. 284.

so werden sich die von dem Defensor wegen der Mangelhaftigkeit des Corporis delicti erregten Zweifel allererst bey der Beurtheilung der That selbst näher erwägen lassen. In Absicht auf die Wirklichkeit eines begangenen Todtschlags aber ist es gewiß, daß der 13jährige Allwardtsche Sohn eines gewaltsamen Todes gestorben sey. Denn die geschwornen Aerzte versichern die Tödtlichkeit der Wunden, und der Einwand des Defensors, daß diese nicht die innerliche Obduction durch Oeffnung der Haupthölen gehörig vorgenommen hätten, widerlegt sich aus dem, was der vorgenannte Metzger

a. a. O. §. 24.

sagt. Es wird zwar auch von Seiten des Defensors noch gerügt, daß die Section nicht an dem Orte, wo der Leichnam gefunden, vorgenommen worden, und es also möglich sey, daß durch das Hereinfahren der Leiche die Wunden verschlimmert worden seyen. Allein, die Beschaffenheit der Wunden selbst schließt diese Vermuthung aus. Die Person dessen, welcher den Todtschlag verübt hat, ist eben so wenig zweifelhaft. Den Inquisiten würden auch ohne sein Bekenntniß die im Artikel 33. der Peinlichen Gerichtsordnung enthaltenen Anzeigen getroffen haben; denn bey ihm hat sich des Ermordeten Habe gefunden, und es kommt noch hinzu, daß er es war, in dessen Gesellschaft sich der Getödtete wahrscheinlicherweise zur Zeit des erlittenen Todtschlags befand. Hierdurch erhält sein Bekenntniß diejenige Glaubwürdigkeit, welche zur Verurtheilung desselben hinreicht. Zwar könnte es scheinen, als sey es deswegen nicht über allen Zweifel erhaben, weil er durch Peitschenhiebe dazu gebracht worden sey.

Richtig ist es nun zwar, daß ihm drey Peitschenhiebe zugetheilt wurden, weil er bey dem mit ihm am 10ten Sept. 1798. abgehaltenen Verhör mit der Wahrheit zurückhielt; allein diese Züchtigung bezog sich auf bloße Nebenumstände, hatte nicht die Bewirkung eines bestimmten Bekenntnisses zum Zweck, und geschah zu einer Zeit, da er die Hauptthat schon eingestanden hatte; er ist auch im Specialverhör bey seinem Geständniß geblieben, und der Defensor, welcher sich mit ihm unterredet hat, fand dennoch keinen Grund, das Geständniß als erzwungen anzufechten. Eben so wenig kann derselbe bestreiten, daß es der Inquisit gewesen sey, welcher dem Entleibten die gefährlichen Wunden beygebracht, und ihn sodann hülflos verlassen hat.

Das Corpus delicti homicidii, und der Thäter selbst, sind daher nicht zweifelhaft. Alle Zweifel können nur dahin gehen, welche Art des Todtschlags vorauszusetzen sey.

Diese Frage hängt von der Absicht des Thäters ab, und um diese gehörig zu prüfen, muß die Person des Thäters näher betrachtet werden.

Er ist nach dem Taufschein den 20sten Sept. 1779. gebohren, und war also zu der Zeit, da die That vorfiel, um keinen vollen Monath von der Vollendung des 19ten Jahres entfernt. Sein Vater ist ein abgedankter Soldat, der sich theils vom Lumpensammlen, theils vom Almosen nähret. Unter diesen Umständen konnte auch seine Erziehung nicht die beste seyn, doch haben ihn Vater und Mutter zu Hause im Lesen und Beten unterrichtet; das 5te und 7te Gebot ist ihm wohlbekannt, auch ist er vor 4 Jahren ein Vierteljahr bey dem Schulhalter Korban in der Schule gewesen, welcher ihm das

Zeug-

Zeugniß giebt, daß er, was man ihm gesagt hätte, ziemlich begriffen habe; tückisches Wesen oder Unverträglichkeit mit seinen Mitschülern habe er an ihm nicht bemerkt; wenn er ihn gezüchtiget habe, so sey es nicht wegen seiner Unarten, sondern um des Lernens willen geschehen. Er hat zwar auch den Unterricht des Pastor Haase, jedoch nur kurze Zeit, genossen, und nach der Aussage seines Vaters hat dieser ihn für etwas schwach im Christenthum halten wollen. Nach der Versicherung des Gerichtes kann er so ziemlich, nach der Bemerkung des Defensors nur sehr schlecht lesen.

Aus allem, was bisher über seine Person bemerkt worden, erhellet soviel, daß er zwar keine gute Erziehung genossen, aber doch soviel gelernt habe, daß man Personen und Eigenthum anderer nicht willkührlich behandeln dürfe.

In Ansehung seines moralischen Characters zeichnet er sich weder im Guten noch im Bösen besonders aus. Gewiß ist es zwar, daß er sich verschiedener kleiner Diebstähle schuldig gemacht habe. Wenn man jedoch auf seine Erziehung und Lebensart Rücksicht nimmt, so kann man daraus nicht auf eine gänzliche Verderbtheit seines moralischen Characters schließen; daher geben ihm seine bisherigen Dienstherrschaften zwar eben kein gutes Zeugniß, aber seine Neigung zu kleinen Diebstählen abgerechnet, haben sie wenig an ihm auszusetzen. Vorzüglich nachtheilig ist ihm das Zeugniß seines ehemaligen Dienstherrn, des Peter Joachim Hennigs, welcher sich über seine Hartnäckigkeit beklagt, und dabey anzeigt, daß, als er einmal die Karbatsche holen wollen, um ihn zu züchtigen, seine Tochter dies zu verhindern gesucht, und ihn, den Vater, be-

sänftigt habe. Weil sie aber auch den Dienstjungen, den gegenwärtigen Inquisiten, zu einem bessern Betragen ermahnet hätte, so habe dieser ihr mit dem Schneidemesser gedrohet. Was auch Inquisit dieserhalb zu seiner Entschuldigung anführet, so bleibt doch soviel gewiß, daß er dabey eine hitzige Gemüthsart an den Tag gelegt habe. Dagegen giebt ihm seine Stiefmutter das Lob einer stillen und guten Aufführung, auch führt sie noch besonders an, daß er ihr versprochen habe, ihr nach dem Tode seines Vaters Geld zur Hausmiethe zu Hülfe zu geben, wie denn auch sein Vater sein Betragen gegen ihn, seine Geschwister, und gegen die Nachbars-Kinder, rühmt. Aus seinem bisherigen Lebenswandel läßt sich daher in Beziehung auf die jetzt zur Untersuchung gekommene Hauptthat nur soviel schließen, daß man keine besondere Ursache habe, boshafte Anschläge bey ihm vorauszusetzen, daß er aber zu keiner Handlung schlechterdings unfähig gehalten werden könne, wozu ihn etwa die Hitze der Leidenschaft eben auffordern möchte, und daß also überhaupt nur wenig auf die Kenntniß der Gemüthsbeschaffenheit des Inquisiten gegründet, sondern vorzüglich auf die That selbst und ihre Umstände bey Beurtheilung seiner Absichten gesehen werden müsse.

Betrachtet man nun die Hauptthat, deren er sich schuldig gemacht hat, näher, so ergiebt es sich sogleich aus den äußern Merkmalen derselben, daß sie nicht füglich ohne einen Vorsatz zu tödten gedacht werden könne.

Der Zaunpfahl, womit Inquisit geständlich den Entleibten auf den Kopf schlug, ist am untersten Ende $1\frac{1}{2}$ Quartier dick, und $2\frac{1}{4}$ Elle lang. Daß ein solches Werkzeug, wenn es besonders auf den

Kopf

Kopf gerichtet ist, sehr gefährlich sey, konnte auch dem Inquisiten nicht unbekannt seyn. Das Messer, dessen sich Inculpat bediente, ist zwar nur ein ganz gewöhnliches, bey geringen Leuten sehr gebräuchliches Einschlagemesser; es gehört aber doch unter diejenigen Werkzeuge, welche, wenn sie gegen einen menschlichen Körper, besonders gegen den Hals, gerichtet werden, lebensgefährlich sind. Diese Beschaffenheit der Werkzeuge würde jedoch, an und für sich betrachtet, noch nicht die Folge haben, daß man nicht bey ihrem einzelnen Gebrauch eine solche übereilte Hitze voraussetzen könnte, wobey dem Thäter ein deutliches Bewußtseyn des Zwecks und der Mittel mangelte. Aber was an dem beharrlichen Vorsatz zu tödten gar nicht zweifeln läßt, ist der successive und wiederholte Gebrauch beider Werkzeuge. So schnell dieser auch auf einander gefolgt seyn mag, und so wenig die Vernunft Zeit haben mochte, auf den Handelnden zu wirken, so wird doch immer dabey ein wiederholter Entschluß zu mehreren Handlungen vorausgesetzt, welche sich als Mittel auf denselben Zweck beziehen. Bedenkt man, daß schon zu jedem wiederholten Gebrauch desselben Werkzeugs ein besonderer Entschluß erfordert wird, so kann man noch weniger an der Uebereinstimmung der Absicht mit der Wirkung zweifeln, wenn man erwägt, daß Inquisit sich sogar verschiedener Werkzeuge auf eine solche Art bediente, wie sie nur mit der Absicht zu tödten gebraucht werden können.

Dieses ist das Resultat unserer Betrachtungen, wenn wir blos bey dem Aeußern der Handlung stehen bleiben, ohne auf den eingestandenen Vorsatz des Inquisiten selbst Rücksicht zu nehmen. Auch wirkt dieses Aeußere eine so feste und genaue bestimmte Ueberzeugung von der Absicht des Han-

delnden, daß man nur ein Bekenntniß, welches damit übereinstimmt, für wahr annehmen kann, und jede Behauptung, welche ihm widerspricht, verwerfen muß.

Ob nun gleich das Bekenntniß des Inquisiten nicht ganz damit übereinstimmt, so bestätiget es doch den aus dem Aeußern der Handlung gezogenen Schluß in der Hauptsache, und es fällt in die Augen, daß die Erzählung des Inquisiten, so weit sie davon abweicht, auch an Glaubwürdigkeit verlieret.

Inquisit will durch die Schimpfreden des jungen Allwardt gereizt worden seyn, sich des Zaunpfahls zu bedienen, doch soll dieses nicht mit der Absicht, ihn zu tödten, geschehen seyn. Schon an sich betrachtet, hat diese Behauptung wenig Wahrscheinlichkeit. Inquisit war dem Entleibten an Kräften überlegen, und der Gebrauch der Peitsche war hinlänglich, um ihn zum Schweigen zu bringen. Noch wahrscheinlicher ist es, daß, wenn wirklich ein heftiger Zank zwischen dem Inquisiten und dem Entleibten vorgefallen wäre, dieser jenem nicht den Rücken zugekehrt haben würde. Es liegt in der Natur der Sache, daß Personen, besonders von diesem Alter, einander das Gesicht zuwenden, sobald sie mit einander in Wortwechsel begriffen sind. Der junge Allwardt kann daher dasjenige, was er dem hinter ihm gehenden Inquisiten zugerufen haben soll, nicht mit Heftigkeit ausgedruckt haben; auch können keine heftigen Drohungen von Seiten des Inquisiten unmittelbar vorausgegangen seyn, weil diese sonst den Allwardt bewogen haben würden, sich nach dem Orte, wo diese Drohungen herkamen, umzusehen, wofern man nicht annehmen will, daß er dem Drohenden zu entfliehen gesucht

sucht habe. Aber man nehme auch das Unwahrscheinliche an, man setze voraus, daß die Ausdrücke, womit Inquisit schon mehrmals ausgehöhnet worden, ihn aus aller Fassung gebracht, der Allwardt aber über diese Wuth, ohne den Wüthenden eines Blicks zu würdigen, kalt gespottet habe; man rufe die heftige Gemüthsart des Inquisiten zu Hülfe, um zu erklären, wie bloße Schimpfwörter oder Spöttereyen ihn gegen einen Wehrlosen, welcher ruhig seinen Weg fortgeht, so habe aufbringen können, daß er statt der Peitsche den Zaunpfahl ergriffen, und damit blindlings, ohne zu wissen warum und wohin, zugeschlagen habe. Dennoch bleibt der zweyte Schlag unerklärbar.

Denn als Inquisit den Allwardt von seinem Schlage zur Erde niederstürzen sah; dann konnte ihm die Gefährlichkeit seiner Handlung länger nicht verborgen bleiben; dann mußte der sichtbarlich traurige Erfolg ihn zur Besserung bringen. Aber Inquisit geht noch weiter, anstatt zum Mitleiden bewogen zu werden, welches in solchen Fällen eine schleunige Reue hervorbringt, und den Thäter selbst zur Hülfe auffordert, giebt er dem niedergestürzten Allwardt einen neuen Schlag mit eben dem Werkzeuge und an eben den gefährlichen Ort, nemlich auf den Kopf; auch hierbey begnügt er sich nicht. Das Jammergeschrey des nicht im geringsten widerstrebenden Niedergestürzten mäßigt seine Wuth nicht, er ergreift das Messer, und bedient sich dessen gegen den Allwardt, welcher indessen das gewöhnliche Gebeth eines Sterbenden ausspricht, und er, der so wenig Besonnenheit haben will, daß er wegen geringer Ursachen einen Spielkameraden tödtet, hat dennoch jetzt so viel Seelenruhe, daß er kaltblütig überlegen kann, ob es nicht gut für den

Sterbenden sey, durch Messerstiche seinen Tod zu beschleunigen. Inquisit selbst sieht ein, daß solche wiederholte Handlungen ohne die Absicht, zu tödten, nicht gedacht werden können, er bekennt daher auch, sie bey dem Gebrauch des Messers gehabt zu haben, und entschuldigt diese Handlung durch die angegebene Absicht, den Tod des Verwundeten zu erleichtern.

Dieses Vorgeben ist nicht nur an sich bey einem wüthenden Menschen, welcher durch kein Jammergeschrey zum Mitleiden bewegt wird, unwahrscheinlich; sondern diese Unwahrscheinlichkeit wird auch dadurch noch vermehrt, daß er den Sterbenden noch röchelnd verläßt, ohne seiner Quaal wirklich ein Ende zu machen. Wahrscheinlicher ist es, daß, wenn ja der erste Schlag, ohne die Absicht zu tödten, gegeben worden wäre, die darauf folgenden Schläge und Stiche dazu dienen sollten, den Verwundeten vollends zu tödten, damit er seinen Mörder nicht verrathen konnte. Ein in solcher Absicht verübter Mord würde unter die überlegten Mordthaten gehören, und mit der Strafe des Rades zu ahnden seyn. Eine so harte Strafe kann aber nicht auf bloße Vermuthungen gegründet werden, und wir bleiben daher nur bey der allgemeinen Folgerung stehen, daß hier ein vorsätzlicher Todtschlag vorhanden sey.

Wenn wir die eigene Erzählung des Inquisiten zum Grunde legen, so vereinigen sich in seiner That zweyerley unerlaubte Handlungen, nemlich erstlich ein unüberlegter Todtschlag aus Jähzeit und Zorn, und zweytens ein vorsätzlicher Todtschlag aus guter Absicht. Bey dieser Lage der Sache ist es wol zu wünschen, daß im gegenwärtigen Falle auch die Brust und Bauchhölen wären geöffnet, und dadurch der Vorwand entfernet worden, als ob der

Tod

Tod nicht eine nothwendige Folge der Wunden, besonders der Kopfverletzungen, gewesen sey. Denn, könnte man annehmen, daß die Kopfverletzungen den Tod nicht zur Folge gehabt hätten, so wäre auch das Corpus delicti eines Todtschlags aus Jähheit und Zorn nicht vollständig, und es scheint, die Tödtung in guter Absicht, könne zufolge dessen, was

Klein im Criminalrecht §. 292. 293.

bemerkt hat, keine harte Strafe nach sich ziehen.

Wenn man indessen auf die Blutergießungen Rücksicht nimmt, welche sich bey der Oeffnung des Kopfes gefunden haben, und daß diese unter den vorwaltenden Umständen eine heftige Hirnerschütterung voraussetzen,

Metzger a. a. O. §. 108.

so bleibt wol über die Tödtlichkeit der Kopfverletzung wenig Zweifel übrig.

Setzt man aber auch voraus, daß die Kopfverletzungen, für sich allein betrachtet, nicht schlechterdings tödtlich gewesen wären, so ist doch gewiß, daß eine vorsätzliche Tödtung zu Verkürzung der Quaalen von Seiten dessen, welcher diese Quaalen selbst verursacht hat, nicht unter die gutherzigen Tödtungen gehört, welche mit einer gelindern als der Todesstrafe zu belegen sind. Will man daher auch eine solche Tödtung nicht einem andern überlegten boshaften Morde gleichachten, so ist sie doch wenigstens einer vorsätzlichen Unterlassung gleichzuhalten, wodurch eine Wunde, welche durch Hülfe der Aerzte noch hätte geheilt werden können, im juristischen Sinn schlechterdings tödtlich wird, und der Inquisit verliert dadurch den Einwand, daß die erste Verwundung nicht tödtlich gewesen sey. Ueber-

haupt

haupt lassen sich mehrere und mannigfaltige Handlungen, welche nur in der Absicht zu tödten vorgenommen werden, nicht ohne die Absicht zu tödten gedenken. Bey einer so grausamen und beharrlichen Art der Tödtung würde man in England selbst im Fall eines jählingen Reizes dennoch eine malitiam deliberatam implicitam annehmen, und die Strafe des Mordes erkennen.

Commentaries on the laws of England By William Blackstone, B. IV. Ch. 14. p. 199. Editio Oxon. septima.

Ob es gleich scheinen möchte, als könne diese rechtliche Gewohnheit der Engländer nicht den geringsten Einfluß auf deutsche Criminalfälle haben, so ist es doch dem Sachkenner nicht unbekannt, daß die Engländer in der Hauptsache Murder und Manslaughter eben so, wie wir Mord und Todtschlag, unterscheiden, wie sich denn auch schon aus der Verwandtschaft der Nationen und Sprachen auf eine Aehnlichkeit der Begriffe schließen läßt.

Es kann indessen nicht geleugnet werden, daß der deutsche Gerichtsbrauch in diesem Stücke gelinder, als der Englische sey, welches auch der Natur der Sache gemäß ist, da der Artikel 137. der Peinl. Gerichtsordnung eine härtere Strafe auf den Todtschlag setzt, als die Englischen Gesetze auf den Manslaughter bestimmen, und es daher sehr wahrscheinlich ist, daß der Gesetzgeber bey Bestimmung der Schwerdtstrafe auch eine größere Strafbarkeit der Handlung vorausgesetzt habe, als der Engländer mit dem bloßen Todtschlage verbindet.

Allein, wenn auch die deutsche Gesetzgebung in einem solchen Falle die Strafe des Mordes nicht erkennt, so kann doch der deutsche Richter kein Be-

den-

denken tragen, einen Fall, welcher in England dem Morde würde gleichgeachtet werden, wenigstens mit der Strafe des Schwerdts zu ahnden.

Bey dem allen ist ferner nicht in Abrede zu stellen, daß viele Anzeigen eines vorher überlegten, mit der Strafe des Rades zu ahndenden Mordes vorhanden sind; denn die Absicht, einen Mordraub zu begehen, wird sehr wahrscheinlich, wenn man bedenkt, daß Inquisit, nachdem er den Entleibten getödtet hatte, ihm alles, was er an und bey sich hatte, genommen habe. Es kommt jedoch dem Inquisiten zu statten, daß eine Beraubung des Entleibten nach der That, nicht, mit der Tödtung in der Absicht zu berauben, verwechselt werden darf, und daß der Inquisit eben keine Ursach hatte, große Reichthümer bey dem Entleibten vorauszusetzen.

So gering aber auch das Gewicht seyn möchte, welches wir auf den zuletzt erwähnten Umstand legen würden, weil die Dürftigkeit und Jugend des Inquisiten auch geringfügigen Sachen einen beträchtlichen Werth beylegen konnte, zumal da die silbernen Schnallen, welche der junge Allwardt an seinen Schuhen hatte, und die nicht undeutlich aus den Acten hervorgehende Wohlhabenheit seiner Eltern vielleicht einen größern Fund bey ihm erwarten ließen: So müssen wir doch billig Bedenken tragen, auf bloße Vermuthungen eine harte Strafe zu gründen, da die Lage des Orts, wie der Defensor mit Recht bemerkt, zu Ausführung eines solchen Anschlags, wegen der Nähe des Weges, nicht besonders geschickt war, und da auch das unkluge Benehmen nach der That, eben keine wichtigen Bestimmungsgründe zur That selbst vermuthen läßt.

Wahr-

Wahrscheinlich ist es jedoch, daß er sich bey und nach der That klüger verhalten habe, als es beym ersten Anblick scheint. Denn, wenn er auch schon Anfangs vorgiebt, er sey deswegen nach begangener Mordthat nicht fortgelaufen, weil er seine Sachen nicht habe im Stiche lassen wollen; so muß er es doch am Ende eingestehen, daß er deswegen so gehandelt habe, weil er gleich gemerkt hätte, daß sie ihn, wenn er auch wegliefe, bald wieder bekommen würden. Bey dieser Bewandtniß der Umstände ist daher die Strafe des Schwerdts als die geringste von dem Inquisiten verwirkte zu betrachten, und es kommt nur darauf an, ob nicht etwa seine Jugend hierin eine Aenderung mache.

Er ist zwar minderjährig, aber doch mündig, und es würde daher nach Anleitung des Artikel 164. der Peinlichen Gerichtsordnung die Todesstrafe ohne alles Bedenken gegen ihn erkannt werden können. Hiermit stimmt auch das römische Recht überein.

L. 9. §. 2. D. de minoribus.
L. 4. §. 26. D. doli mali et metus except. und
L. 36. D. ad Leg. Juliam de adulteriis.

Nur L. 37. §. 1. D. de minoribus scheinet dem Inculpaten zu statten zu kommen, quatenus interdum miseratio aetatis ad mediocrem poenam judicem produxerit. Nun scheint es zwar, als könne die Todesstrafe darum nicht gegen ihn erkannt werden, weil er noch nicht 20 Jahre alt ist.

Quistorp Grundsätze des peinlichen Rechts §. 52.

Allein, die Gesetze geben dieser Meinung keine hinlängliche Unterstützung, und der vorher angeführte Artikel der Peinlichen Gerichtsordnung ist ihr offenbar

bar zuwider. Dies hindert aber nicht, daß die Minderjährigkeit, wenn sie auch für sich allein keine Milderung der ordentlichen Strafe bewirkt, dennoch zu Unterstützung anderer Milderungsgründe nicht gebraucht werden könne.

Quistorp a. a. O.
Kleinschrod Grundbegriffe §. 88.

Allerdings muß die miseratio aetatis den Richter ad mediocrem poenam produciren, wenn es eben die Jugend ist, welche einem andern Milderungsgrunde ein größeres Gewicht giebt, als er sonst haben würde. Dieses trifft besonders den Fall des heftigen Zorns bey geringen Veranlassungen. Kleinigkeiten, welche bey den völlig erwachsenen Menschen auch als solche gelten, können dennoch in den Augen eines 19jährigen Jünglings eine besondere Wichtigkeit gewinnen, und wir würden daher im gegenwärtigen Falle die Jugend des Inquisiten rechtlich in Anschlag bringen, wenn nicht schon der 137. Artikel der Peinlichen Gerichtsordnung auf diesen Reiz zum Verbrechen Rücksicht genommen hätte; nur im Falle eines außerordentlichen Reizes von Seiten des Getödteten kann die im Artikel 137. der Peinlichen Gerichtsordnung bestimmte Schwerdtstrafe wegfallen. Hierzu kommt, daß die miseratio aetatis bey einem Jünglinge, welcher seinen Jugendgenossen durch wiederholte Streiche, seines rührenden Jammergeschreys ungeachtet, tödtet, dann beraubt, und endlich hülflos liegen läßt, übel angebracht seyn würde. Er hat auch nach der That nicht eher Reue gezeigt, als bis ihn die physischbösen Folgen seines Verbrechens trafen; er leugnete in der Nacht nach der That diese gegen die bekümmerten Eltern des Ermordeten, that eben dieses an

dem

dem darauf folgenden Morgen, und wies ihre Sorgen auf eine beleidigende Weise zurück. An eben diesem Morgen weinte er noch heuchlerische Thränen, wegen der angeblich ungerechten Beschuldigungen; ja es ist sogar eine größere Bosheit bey ihm vorauszusetzen, als actenmäßig für erwiesen angenommen werden kann.

Ueberdies hat er sich noch mehrerer Diebstähle schuldig gemacht, und obgleich diese, weil er wegen Diebstahls noch niemals bestraft worden ist, in Beziehung auf die durch den Todtschlag verwirkte Strafe nicht in Betrachtung kommen, so zeigen sie ihn doch als einen Jüngling, welcher sich sehr früh an die Verletzungen der Gesetze, worauf die Ruhe und Sicherheit des Staats beruht, gewöhnt hatte. Rechtliche Milderungsgründe kommen ihm daher nicht zu statten, und es hängt nur von der landesherrlichen Gnade ab, nach vorhergehender näherer Erforschung seiner gegenwärtigen Gemüthslage durch Geistliche und andere Personen, deren Menschenkenntniß sich durch die Erfahrung bewähret hat, ihm die rechtlich verwirkte Schwerdtstrafe zu erlassen, und solche in eine 10jährige Festungs- oder Zuchthausstrafe zu verwandeln.

Auf einen lebenswierigen Verlust der Freyheit konnten wir deswegen nicht antragen, weil diese Strafe wegen ihrer langen Dauer bey der Jugend des Inquisiten mehr einer Verschärfung, als einer Milderung der ordentlichen Strafe ähnlich sehen würde; wir halten es aber für zweckmäßig, daß der Inquisit jährlich an dem Tage, wo er den Todtschlag begangen hat, auf eine sehr empfindliche, aber doch seiner Gesundheit nicht nachtheilige Weise, gezüchtiget werde; wir würden aber auch diese Züchtigung ihm in den 5 letzten Jahren seiner Strafzeit

er-

erlassen, theils damit die Begnadigung nicht in Härte ausarte, theils aber auch deßwegen, damit diese Züchtigung bey seiner Entlassung keine Erbitterung zurücklassen möge, die an deren Stelle tretende geistliche Ermahnung desto besser wirke, und damit er durch diese Gelindigkeit desto mehr Bewegungsgründe erhalte, die ihm widerfahrne Gnade durch einen guten Lebenswandel zeitlebens dankbarlich zu verehren.

Aus vorstehenden Gründen hat daher überall, so wie im Urtheil geschehen ist, erkannt werden müssen.

V.

Straferkenntniß gegen die Catharine Barbare Geyerin, wegen gefährlicher Behandlung ihres Kindes, worin von der Vermuthung der Absicht der That aus den Umständen und von den Bedingungen gehandelt wird, unter welchen das medicinische Gutachten durch ein gerichtliches Protocoll unterstützt werden muß; nebst einer Schlußbemerkung des Verfassers über die öffentlichen Züchtigungen.

Als Ew. ꝛc. uns die wider die Catharine Barbare Geyerin, aus Eisfeld, wegen Kindermords verhandelten Untersuchungsacten, nebst der für sie eingereichten Vertheidigungsschrift, in einem anbey zurückkommenden Bande zugesendet ꝛc.

Nach Erfurt an die Provinzial-Civil- und Criminal-Gerichte im Monath Dec. 1798.

Daß Inquisitin, Catharine Barbare Geyerin aus Eisfeld, wegen der gefährlichen Behandlung ihres neugebohrnen Kindes mit zehnjähriger Zuchthausarbeit zu bestrafen, vorher aber auf einem dazu schicklichen freyen Platze öffentlich und empfindlich durch den Gerichtsdiener zu züchtigen; zu diesem Ende ist ihr körperlicher Zustand durch Aerzte zu untersuchen, und nach deren Gutachten sowohl die Züchtigungs-Werkzeuge, als die Anzahl der Streiche und die übrige Beschaffenheit der Züchtigung dergestalt zu bestimmen, daß zwar die Züchtigung

tigung schmerzhaft und abschreckend, aber doch ihrer Gesundheit unschädlich werde. Die Kosten der Untersuchung ist dieselbe, so weit sie des Vermögens ist, zu tragen gehalten. V. R. W.

Geschichtserzählung und Entscheidungsgründe.

Am 8ten April als am Ostertage des Jahres 1798. wurde des Morgens um 5 Uhr ein neugebohrnes Kind unter dem Abtritt des Köhlerschen Hauses in Erfurt todt gefunden; zugleich fanden sich auch Spuren des verlohrnen Geblüts, welche bis zur Bodenthür führten, wo die Köhlersche Magd Catharine Barbare Geyerin ihre Schlafstätte gehabt hatte. Da nun diese auch krank im Bette liegend angetroffen wurde, und es sich alsbald ergab, daß sie wirklich gebohren habe, so wurde sie in Verhaft genommen, auch nach vollendeter General-Inquisition die Special-Inquisition gegen sie eröffnet.

Daß sie in der gedachten Nacht gebohren habe, wurde von ihr sogleich eingestanden, wie sie denn auch nicht leugnete, daß das unter dem Abtritt gefundene Kind das ihrige sey; allein über die Art und Weise, wie das Kind an den Ort gekommen, wo es gefunden worden, und über die Absicht, welche sie bey ihren Handlungen gehabt, wie auch über den Urheber ihrer Schwangerschaft, ist sie sich in ihren Aussagen nicht treu geblieben. Sie wurde jedoch ohne vorhergehendes Colloquium mit dem Defensor schriftlich vertheidiget. Ihr Vertheidiger rügte vorzüglich die Mangelhaftigkeit des Corporis delicti, suchte die Handlungen der Inquisitin durch die Schwäche ihres Verstandes und

durch ihre schlechte Erziehung zu entschuldigen, und bat sie nur mit einer mäßigen Leibesstrafe zu belegen.

Bey den Förmlichkeiten der Untersuchung ist zu bemerken, daß der Vertheidiger sich mit der Inquisitin nicht unterredet habe; es ist auch allerdings richtig, daß in den meisten Fällen die hier mangelnde Unterredung nützlicher, als die Vertheidigung selbst sey, weil nur dadurch bis zur vollen Ueberzeugung ausgemittelt werden kann, daß der untersuchende Richter die Aussage der Inquisitin richtig aufgenommen, und ihre Aeußerungen wohl gefaßt, und treu dargestellt habe. Wenn jedoch die Landesgesetze diese Unterredung nicht nothwendig erfordern, so kann die Unterlassung derselben das Erkenntniß selbst nicht hindern, wofern nur sonst kein Verdacht entsteht, daß der untersuchende Richter bey der Vernehmung des Inculpaten nicht mit der erforderlichen Treue und Sorgfalt verfahren habe. Da im gegenwärtigen Falle der Defensor die Vertheidigung vorzüglich auf das mangelhafte Corpus delicti gegründet hat, auch die Bekenntnisse der Inquisitin so beschaffen sind, daß sich, wenn man sie mit den vorhandenen Umständen zusammenhält, keine Uebertreibung oder falsche Deutung derselben gedenken läßt, so ist bey der gegenwärtigen Lage der Sache auf diesen Mangel keine Rücksicht zu nehmen.

In Beziehung auf das Corpus delicti ist zu bemerken:

1) daß die Wittwe des verstorbenen Rathsverwandten und Bäckers Köhler, Johanna Dorothea gebohrne Geistin, in Begleitung der Maria Josephe Meyerin, zwischen 5 und 6 Uhr des Morgens nach dem Abtritte zugegangen

gen

gen sey, und nebst derselben das Kind unten liegen gesehen habe. Auf dem Abtritte selbst wurde kein Blut bemerkt, desto mehr aber auf dem Gange und dem Saale nach der Bodentreppe zu. Diese Umstände bestätigten sich auch bey der Besichtigung des Ortes selbst, welche noch an demselben Tage, da das Kind gefunden worden, war vorgenommen worden, und bey welcher die vorhererwähnten Blutflecke noch größtentheils angetroffen wurden.

2) Die Höhe des Abtritts beträgt nach der Aussage des Zimmermeisters Müller, welchem die Ausmessung von Gerichtswegen war aufgetragen worden, 14 Schuh. Die Röhre des Abtritts hat 13 Zoll im Durchmesser.

3) Die hölzerne Röhre des Abtritts geht zwar unmittelbar auf den darunter befindlichen Kanal, es ist aber noch ein Raum von 4 Fuß zwischen dem Ende der Röhre und dem Grunde des Abtritts des Kanals, welcher mit gewöhnlichen Pflastersteinen gepflastert ist. Als dieser Ort gerichtlich besichtiget wurde, war der Wasserstand in diesem Kanal 9 Zoll. Nach der Versicherung der Köhlerin und des Postsecretär Lämmerhirt, war aber am Ostertage das Wasser nicht einmal so tief, daß es über das Kind weggegangen wäre; das Wasser im Kanal aber hat einen starken Fall, und ergießt sich in die Gera.

4) Die Barbara Juditha Angelrothin, welche durch das Gerücht, daß ein Kind im Wasser liege, war herbeygelockt worden, kam eben hinzu, als ein Knabe das Kind mit einem Rechen aus dem Wasser herausholen wollte, die-

ses gab sie nicht zu, sondern sie zog, wie sie versichert, das Kind bey den Armen aus dem Wasser.

5) Zwischen der Zeit, da das Kind im Wasser entdeckt, und da es auf das Rathhaus geschafft worden, sind wenigstens, aber auch nicht mehr, als fünf Viertelstunden verflossen.

6) Bey der noch an demselben Morgen vorgenommenen Besichtigung und Zergliederung des todten Kindes fanden die Aerzte, daß es ein vollkommen ausgetragenes Kind sey. Der Kopf war mit Haaren bedeckt, im Munde nichts Widernatürliches zu bemerken, die Nägel an den Fingern und Zeehen waren ebenfalls natürlich, und der Körper des Kindes mit dem gewöhnlichen Schleim überzogen, womit jedes neugebohrne Kind überdeckt ist. Als man die Brust öffnete, fand man die Lunge ganz natürlich beschaffen, und sie schwamm bey angestellter Lungenprobe sowohl ganz und mit dem Herze zugleich, als in einzelne Theile zerschnitten, auf dem Wasser. Auch im Unterleibe fand man Leber und Eingeweide von natürlicher Beschaffenheit, aber es waren doch die dicken Därme, besonders der Mastdarm, mit Darmkoth angefüllt.

7) Die Knochen und Suturen des Kopfes wurden unverletzt befunden, das Hinterhauptsbein und dessen Pericranium ausgenommen; diese waren sugilliret, und aus der Sutura Lambdoidea floß viel dünnes Geblüte. Das große und kleine Gehirn war natürlich beschaffen, die Gehirngefäße aber waren von Blut ganz leer.

Zwi-

Zwischen dem großen und kleinen Gehirn, wie auch zwischen der Aushölung des Hinterhauptsbeins, fand man 2 bis 3 loth geronnenes Blut. Die Nabelschnur war noch ganz frisch von der Nachgeburt abgerissen, und nur 2 Zoll lang, auch nicht unterbunden, und aus derselben floß noch etwas, obgleich wenig, Blut.

8) Aus allen obgemeldeten Umständen schlossen die Aerzte, daß das Kind erst kurz vorher gebohren worden, und wirklich gelebt habe, selbiges aber wegen erlittener starken Contusion am Kopfe und darauf erfolgter obbeschriebener Extravasation, welche allem Vermuthen nach durch den Sturz des Kindes während der Geburt auf einen harten Körper entstanden, apoplectisch gestorben sey.

9) Als die Aerzte in der Folge über das Corpus delicti noch näher abgehört und besonders darüber befragt wurden:

ob die bey der Section des Kindes an dem Hinterhauptsbein unter den Kopfbedeckungen gefundenen Sugillationen und die daher entstandene Extravasation, unter diesen Umständen, wenn nemlich das Kind durch die 14 Schuh hohe Röhre in das Wasser auf den Kopf gestürzt wäre, nicht stärker gewesen seyn müßte?

gaben sie ihr Gutachten dahin ab:

daß, weil doch etwas Wasser in dem Kanal gewesen, welches resistiren könne, und über dieses auch bey kleinen neugebohrnen Kindern die Knochen weich, schwammig und nachgiebig wären, und nicht so leicht,

wie bey ältern Menschen, Brüche in denselben entstünden, es wol möglich sey, daß keine stärkere Sugillationen, oder äußere Contusionen und Fracturen entstanden waren.

10) Bemerkten die Aerzte bey der speciellern Vernehmung über das Corpus delicti, daß wahrscheinlicher Weise das Kind senkrecht die Röhre herunter gefallen sey, weil an dem Körper keine Contusionen zu sehen gewesen; sie glaubten nicht, daß das Kind, wenn es auf den Abtritt von der Mutter geschossen, im Liegen noch leben und einen Laut von sich geben können; doch wäre es möglich, daß es im Augenblick des Herunterfallens noch einen Schrey gethan habe.

Nimmt man alle bisherigen Umstände zusammen, so ergiebt sich, daß ein lebendig zur Welt gekommenes Kind todt im Wasser unter dem Abtritt gefunden worden, daß es an einer Kopfverletzung apoplectisch gestorben, und daß diese Kopfverletzung wahrscheinlicher Weise die Folge des Herunterfallens durch die Röhre des Abtritts gewesen sey.

Hiernach ist zwar eine vorsätzliche Tödtung des Kindes nicht gewiß, aber doch eine gefährliche Behandlung desselben sehr wahrscheinlich, mithin das Corpus delicti expositionis infantum nothdürftig ausgemittelt.

Der Vertheidiger der Inquisitin hat sowohl gegen das Verfahren als gegen das Urtheil der Aerzte verschiedenes eingewendet:

1) Erinnert er, daß die Aerzte nicht gleich anfänglich alle Umstände, welche auf ihr Urtheil

Ein-

Einfluß gehabt haben, genau beschrieben und über die wichtigsten Umstände erst in der Folge, als sie von Seiten des Gerichts näher vernommen worden, Auskunft ertheilt haben.

Es wäre wol zu wünschen, daß über den ganzen Befund der Sache und über alle bey der Section vorgenommene Handlungen eine genauere Beschreibung in den Acten zu finden wäre; besonders wäre es nützlich gewesen, wenn die Farbe der Lunge und der Umfang der Brusthöle wäre bemerkt worden, und wenn man auf den zischenden Laut oder das Knistern Achtung gegeben hätte, welches die aus Lungen, welche geathmet haben, herausdringende Luft bey jedem Schnitt verursacht. Es läßt sich daher auch nicht beurtheilen, ob und inwiefern alle diejenigen Umstände zusammengetroffen sind, welche nach der Lehre Metzgers

System der gerichtlichen Arzneywissenschaft §. 304. seq.

die Beweiskraft der Lungenprobe außer Zweifel setzen.

Es muß indessen doch vermuthet werden, daß die Aerzte als Sachverständige alle nöthige Vorsichtsregeln beobachtet haben, und was besonders die Farbe der Lunge betrifft, so würde ohnedies angenommen werden müssen, daß sie unter der natürlichen Beschaffenheit derselben auch diejenige Farbe begreifen, welche der Lunge eines lebendigen Kindes eigen ist. Eben so gewiß ist es auch, daß die geschwornen Aerzte wenigstens eben so viel Glauben verdienen, als eidlich abgehörte Zeugen, und es müssen daher die Umstände, welche sie in der Folge ausgesagt haben, ebenfalls für wahr und richtig angenommen werden.

Es kann auch die Ausführlichkeit des bey der Handlung selbst aufgenommenen Protocolls um so weniger zur Bedingung ihrer Gültigkeit gemacht werden, da die richterlichen Personen, welche das Protocoll aufnehmen, theils nicht Sachkenntniß genug haben, um alle Umstände auf das genaueste zu bemerken, theils auch die weitere Ausführung des Urtheils dem Gutachten der Aerzte überlassen müssen, diese aber wiederum nicht Rechtskenntnisse genug besitzen, um einzusehen, wie nützlich die vorläufige Beglaubigung dieses oder jenes Umstandes in der Folge werden könne, und es ist daher genug, wenn die Aerzte selbst nur alle Umstände, welche auf ihr Urtheil Einfluß haben, genau beobachtet und dem Gedächtniß eingeprägt haben, auch kann eine Vergessenheit dieser Umstände auf Seiten der Aerzte um so weniger angenommen werden, da ihre nähere Vernehmung nur kurze Zeit nach der Handlung selbst vorgenommen worden.

Bedenklich ist es jedoch, daß auch das Gutachten der Aerzte nicht ausführlicher, als das Protocoll ausgefallen ist, und daß besonders in Rücksicht auf die Lungenprobe eine genaue Beschreibung derselben um so nothwendiger war, da sie nicht von allen Aerzten auf gleiche Weise vorgenommen wird, und da der Streit über die Beweiskraft derselben nach dem, was

Metzger a. a. O.

ausführt, vorzüglich daher kommt, weil der eine etwas zur Lungenprobe erfordert, was der andere unter derselben nicht zu begreifen pflegt. Solchemnach gewinnt es das Ansehen, als hätten nach dem Antrag des Defensors die Acten vorher einer medicinischen Facultät mitgetheilt werden müssen, damit

diese

diese das in dieser Sache von den Aerzten abgestattete Gutachten näher prüfen konnten.

Allein, da auswärtige Aerzte nur nach den ihnen gegebenen Datis urtheilen, und den Mangel einer genauen Beschreibung nicht suppliren können, anderntheils aber auch aus dem, was weiter unten vorkommen wird, die Entbehrlichkeit einer genauern Erforschung des Corporis delicti sich ergiebt, so hat man nicht nöthig gefunden, dem Antrage des Defensors stattzugeben.

2) Will der Defensor zwar auch aus dem, was wirklich erhellet, auf ein unrichtig gefolgertes Urtheil der Aerzte schließen; und hier, scheint es, würde das Gutachten einer medicinischen Facultät von Nutzen gewesen seyn.

Allein, einestheils sind die gemachten Erinnerungen ungegründet, und anderntheils ist unter den obwaltenden Umständen eine größere Gewißheit nicht erforderlich.

Ungegründet ist die Erinnerung, daß die Kopfverletzung weder eine Folge des Herunterstürzens durch die Röhre des Abtritts, noch eine Todesursache gewesen seyn könne, weil einestheils das Fallen des Kindes aus einer solchen Höhe eine stärkere Kopfverletzung verursacht haben müßte, und anderntheils der Kopf weder innerlich noch äußerlich so beschaffen gewesen sey, daß sich der Tod als eine Folge der Verletzung denken lasse; denn in Ansehung des ersten Puncts macht die Weichheit der Knochen bey Kindern und das Wasser im Kanal die geringere Wirkung auf die Knochen erklärlich, und anderntheils sind die gegen das Gutachten der Aerzte erregten Zweifel nicht so beträchtlich, daß man dadurch genöthigt würde, dessen Richtigkeit zu bezweifeln.

Die

Die Unterlassene Unterbindung der Nabelschnur macht es erklärlich, daß in verschiedenen Theilen des Kopfes und Körpers weniger Blut angetroffen worden, als sonst vorhanden seyn würde, und es würde ferner der Inquisitin wenig zu statten kommen, wenn man auch annähme, daß das Kind sein Leben durch Verblutung verlohren habe.

Eben so unerheblich ist die Bemerkung, daß das Hinterhauptsbein nicht, wie die Aerzte sich ausdrucken, sugillirt gewesen seyn könne; denn, wenn auch dieses nicht der passendste Ausdruck wäre, um dadurch die Beschaffenheit eines Knochens anzuzeigen, so ist es doch bekannt, daß auch die Knochen durch Contusionen ihre Farbe und übrige Beschaffenheit verändern, und auf alle Fälle ist soviel gewiß, daß ein einzelner verfehlter Ausdruck öffentlich angeordnetem, und also vorher geprüften Beamten den Vorwurf mangelnder pflichtmäßiger Sachkenntniß nicht zuziehen könne.

Einigen Zweifel gegen das Leben des Kindes kann zwar auch der Umstand erregen, daß die dicken Därme mit Meconium angefüllt waren; allein obgleich das Leben des Kindes in freyer Luft die Ausleerung der dicken Därme und der Harnblase möglich macht, so muß doch diese Wirkung nicht sogleich unmittelbar auf ihre Ursache folgen,

Metzger a. a. O. §. 344. 345.

und die Aerzte haben unter den vorwaltenden Umständen ganz richtig geschlossen, daß das Kind zwar bey der Geburt gelebt, aber kurze Zeit darauf gestorben sey. Welche Behandlung aber auch das Kind erlitten haben mag, und was auch die Absicht seyn möchte, welche man dabey voraussetzen könnte, so läßt sich doch an der Existenz irgend einer in Be-

zie-

ziehung auf das Kind vorgefallenen strafbaren Handlung nicht zweifeln.

Das Kind ist heimlich gebohren, und an einem Orte, wo es Schaden nehmen mußte, gefunden worden. Es ist eine ausgetragene Leibesfrucht, und wenn gleich daraus allein nicht nothwendig folgt, daß es nach der Geburt noch gelebt habe, so ist doch diese Folgerung wahrscheinlich. Auch wird das Gutachten der Aerzte einigermaaßen durch die Aussage der Meyerin unterstützt, welche ohngefähr um die Zeit, da wahrscheinlicherweise das in Frage stehende Kind gebohren wurde, das Geschrey eines Kindes hörte.

Da jedoch die Meyerin nicht weiß, wo das Kindergeschrey hergekommen ist, und auch die Zeit, da sie es gehört, nicht genau angeben kann, so kann auf diese Aussage nur wenig Rücksicht genommen werden. Es bedarf aber auch dieses Zeugnisses nicht. Denn das Corpus delicti ist durch das Gutachten der Aerzte wenigstens mit einem hohen Grade der Wahrscheinlichkeit ausgemittelt.

Es kommt also nur darauf an, welcher strafbaren Handlung die Inquisitin durch Geständniß oder Beweis überführt sey, und inwiefern das Geständniß oder der Beweis mit den übrigen Umständen zusammenstimme.

Um dieses zu prüfen, müssen wir den bisherigen Lebenswandel der Inquisitin näher erwägen.

Sie heißt Catharine Barbare Geyerin, will erst 22 Jahr alt seyn, ist aber zufolge des Taufzeugnisses am 18ten May 1771. zu Eisfeld gebohren worden. Ihr Vater, welcher ein Tuchmacher war, ist längst gestorben, aber ihre Mutter lebt noch. Sie hat von einem dem Trunke ergebenen Schulmeister etwas lesen und Schreiben gelernt,

gelernt, aber schon wieder vergessen. Sie weiß, daß man singen, beten, und nichts Böses machen soll; sie ist auch, ehe sie zum Abendmahl gegangen, nicht vorher in der Religion unterrichtet, sondern nur angewiesen worden, wie sie sich äußerlich dabey verhalten müsse. Sie hat ihren Unterhalt dadurch erworben, daß sie sich als Magd vermiethet hat; sie ist schon zweymal geschwängert worden, und hat jedesmal ein todtes Kind zur Welt gebracht.

Der erste Schwängerer war ein Postknecht, der zweyte der Pfortenschmied, welchen sie nicht anders, als unter dieser Bezeichnung kennen will; bey beiden Schwängerungsfällen ist sie an Gelde gestraft worden. In Ansehung der dritten Schwängerung behauptete sie lange Zeit, daß sie die Folge einer von einem Unbekannten unterwegs im Walde erlittenen Nothzucht sey. Endlich bekannte sie, daß sie der Knecht aus der Herrn-Mühle geschwängert habe, ob sie gleich nebenher behauptete, daß auch die Nothzucht ihre Richtigkeit habe. Außer diesen Fällen hat sie, wie sie behauptet, sich keinen Ausschweifungen überlassen. Daß sie in der Nacht vom Ostersonnabend zum Ostersonntag im Jahr 1798. ein Kind gebohren habe, räumt sie ein, sie zweifelt auch nicht, daß das im Wasser gefundene Kind das ihrige sey, ob ihr gleich solches nicht zur Recognition vorgelegt worden. Der Mangel der Recognition hat jedoch im gegenwärtigen Falle keine Folge, weil sie selbst das Kind vorher so wenig betrachtet hatte, daß sie nicht wußte, welchen Geschlechts es sey, sie konnte daher nur aus den Umständen schließen, daß das aufgefundene Kind dasjenige wäre, welches sie kurz vorher gebohren hatte, und diese Umstände liegen so am Tage, daß es deshalb eines Bekenntnisses

ses von ihrer Seite nicht bedarf. Sie wußte, daß sie schwanger wäre, und hat es nicht nur an dem Ausbleiben der monathlichen Reinigung und an der Dicke des Leibes bemerkt, sondern sie hat auch ohngefähr eine Woche vor ihrer Niederkunft die Bewegungen des Kindes gespüret. Während ihrer Schwangerschaft ist sie gesund gewesen, doch war sie nicht lange vor der Schwangerschaft von einem Pferde der Köhlerin in die rechte Seite getreten worden, seit dieser Zeit aber haben, wie sie selbst eingesteht, die Bewegungen der Leibesfrucht nicht nachgelassen. Noch am Abend vor der Nacht, wo sie niederkam, merkte sie keine Wehen, erst in der Nacht fanden sich diese ein, und sie schloß daraus, daß sich ihre Niederkunft nahe. In dieser Nacht hatte sie noch mit der neuen Magd, von welcher sie im Dienst abgelöst werden sollte, in einem Bette geschlafen. Der Schlaf dieser ihrer Schlafkameradin sey aber, wie sie erzählt, so fest gewesen, daß sie dieselbe nicht habe erwecken können, als die Wehen sich eingefunden hatten. Von ihrer Dienstfrau sey sie immer so ausgeschimpft worden, daß sie es nicht gewagt habe, sie zu wecken. Ihre Niederkunft sey auf dem vor ihrer Kammer befindlichen Saale erfolgt; sie habe stehend und an die Wand gelehnt, das Kind zur Welt gebracht. So wie es mit dem Kopfe herausgewesen, habe sie es an Kopf und Armen ergriffen, und vollends herausgezogen; indem sie es in die Höhe gehoben habe, sey die Nabelschnur abgerissen; verbunden aber habe sie selbige nicht, denn in der Angst habe sie daran nicht gedacht. Leben habe sie an dem Kinde nicht gespürt; zu der Zeit habe es sich nicht bewegt, und nicht geschrieen. Die Geburtsarbeit habe wol ein paar Stunden gedauert, nach der Geburt habe sie das Kind die Treppe herunter-

untergetragen, und in den Abtritt geworfen; als es unten gelegen hätte, habe es ein wenig geschrieen. Nach der Niederkunft habe sie sich wieder zu der andern Magd ins Bette gelegt.

Man kann es in Zusammenhaltung mit den übrigen Umständen für gewiß annehmen, daß sie in der Nacht zwischen dem Ostersonnabend und Ostersonntag des Jahres 1798. ein Kind gebohren habe, und daß dieses eben dasselbe sey, welches im Kanal todt gefunden worden.

Eben so gewiß ist es auch, daß in ihren Handlungen der Grund von der Lage des Kindes im Wasser zu finden sey, und daß diese Lage des Kindes dem Leben desselben gefährlich werden mußte, wenn es nicht vorher schon gestorben war. Ueberdies geschah dieses alles zu einer Zeit, da das Kind nicht leicht gefunden und gerettet werden konnte. Daß das Kind in der Geburt noch gelebt habe, folgt aus ihrem eigenen Geständniß, zufolge dessen es geschrieen hat, als es von ihr in den Abtritt geworfen wurde. Aber dieses Geständniß wird, ob es gleich durch die vorhererwähnte Aussage der Wittwe Meyerin unterstützt wird, dadurch verdächtig, daß es mit dem Gutachten der Aerzte nicht übereinstimmt, welche dafür halten, daß das Kind, nachdem es auf den Grund gefallen war, nicht mehr zu schreyen im Stande gewesen wäre. Dieses Bedenken würde jedoch noch zu heben gewesen seyn, wenn man, wie es füglich geschehen kann, voraussetzt, daß die Inquisitin den Zeitpunct des Schreyens nicht genau anzugeben wisse.

Allein, eben hierbey tritt noch ein anderer Zweifel ein, welcher darüber entsteht, ob sie überhaupt in dem Zustand einer solchen Besonnenheit gewesen

sey,

sey, daß sie über diesen Punct zuverlässig Auskunft geben können.

Ueberhaupt gehört das Leben und Nichtleben des Kindes unter diejenigen Thatsachen, welche nicht sowohl durch das Bekenntniß der Inquisitin, als durch das Gutachten der Aerzte erwiesen werden können; und obgleich nicht zu leugnen ist, daß Bekenntniß und Befund der Aerzte einander wechselseitig unterstützen, so wird doch diese Unterstützung im gegenwärtigen Falle dadurch gehindert, daß die Aerzte versichern, das Kind könne zu der Zeit nicht mehr geschrieen haben, als Inquisitin dieses Schreyen gehört haben will. Weil jedoch Bekenntniß und Gutachten der Aerzte in den Resultaten übereinstimmen, so ist wenigstens soviel gewiß, daß jenes auf kein bloßes Hirngespinnst hinauslaufe, und es müssen daher die Handlungen der Inquisitin selbst nach ihren Ursachen und Folgen näher betrachtet und geprüfet werden.

Inquisitin will, ehe sie das Kind in den Abtritt geworfen, zwar kein Leben an demselben bemerkt haben, behauptet aber auch nicht, daß sie es für todt gehalten hätte, vielmehr giebt sie auf die Frage:

was sie dazu bewogen habe, daß sie das Kind in den Abtritt geworfen?

folgende Antwort:

weiter nichts, weiter gar nichts, als die Angst, sie habe an nichts Böses gedacht, unser Herr Gott wisse es und solle sie strafen, wenn sie es aus Vorsatz hinuntergeworfen.

Hierbey weinte Inquisitin heftig und sagte, sie wolle es nie wieder thun.

Hier aus ergiebt sich,

1) daß sie das Kind nicht in den Abtritt geworfen habe, weil sie geglaubt hätte, es könne nichts schaden, weil es schon todt sey,

2) daß sie aber auch nicht eingesteht, mit Bewußtseyn eine Handlung vorgenommen zu haben, welche den Tod des Kindes zur Folge haben könnte.

Hiernach ist soviel gewiß, daß die Todesstrafe nicht eintreten könnte, wenn auch das Corpus delicti eines begangenen Kindermords vollkommen ausgemittelt wäre. Denn die Absicht, das Kind zu tödten, kann nicht als gewiß angenommen werden, und der Gemüthszustand, in welchem sich eine Gebährerin befindet, macht es denkbar, daß die Inquisitin eine dem Leben des Kindes gefährliche Handlung, deren nachtheilige Folgen auch dem eingeschränktesten Verstande sichtbar werden mußten, dennoch ohne klares Bewußtseyn dieser Folgen unternommen habe.

Da nun die Todesstrafe nur alsdenn erkannt werden kann, wenn alle Erfordernisse des Gesetzes, welches die Todesstrafe bestimmt, außer Zweifel gesetzt worden, und hier kein Vorsatz ausgemittelt ist, welcher die Todesstrafe zur Folge haben müßte, so können auch die gegen die Ausmittelung des Corporis delicti erregten Zweifel um so eher beseitiget werden.

Dagegen aber fällt es auch in die Augen, daß der Vorsatz, das Kind zu tödten, zwar nicht über allen Zweifel erhaben, aber doch höchst wahrscheinlich ist.

Die Handlung, von welcher hier die Rede ist, gehört unter diejenigen, welche nicht ohne Bewußtseyn

seyn einer beabsichtigten Wirkung und der dazu führenden Mittel gedacht werden können.

Es ist hier nicht von einer gefährlichen Behandlung des Kindes während der Geburt die Rede, und das Kind hat keine solche Gewaltthätigkeiten erlitten, welche als bloße Folge einer unwillkührlichen Handlung betrachtet werden könnten. Es wurde ein Entschluß erfordert, um sich von dem Ort, wo sie gebohren hatte, auf den Abtritt zu verfügen, in welchen sie das Kind warf. Eine solche willkührliche Bewegung nach einem bestimmten Orte setzt Ueberlegung voraus, und das Leugnen der Inquisitin, daß sie dieses alles mit Absicht gethan habe, kann ihr unter den vorwaltenden Umständen wenig zu statten kommen; weshalb es sogar das Ansehen gewinnt, als könne nicht einmal die Todesstrafe dadurch ausgeschlossen werden, weil aus Handlungen, welche nicht ohne einen überlegten Entschluß gedacht werden können, mit Recht diejenige Absicht gefolgert wird, ohne welche die Handlung selbst nicht denkbar ist.

Kleins Criminalrecht §. 117.

Allein im gegenwärtigen Falle leugnet die Inquisitin, das Leben des Kindes, ehe sie es in den Abtritt warf, bemerkt zu haben, ob sie gleich sich nicht zu behaupten getrauet, daß sie von dem Tode des Kindes überzeugt gewesen sey. Da aber die Absicht zu tödten nothwendig einen lebenden Menschen, welcher getödtet werden soll, voraussetzt, so enthält das Bekenntniß der Inquisitin nicht alle diejenigen Thatsachen, aus welchen die Absicht zu tödten nothwendig folgt.

Zu leugnen aber ist es auch nicht, daß diese böse Absicht höchst wahrscheinlich sey. Denn sie ist diejenige, aus welcher sich die willkührliche Hand-

lung der Inquisitin allein erklären läßt. Dies hat sie auch selbst eingesehen, deswegen beruft sie sich nicht auf irgend eine andere Absicht, sondern auf den Mangel aller Absichten. Zwar könnte es scheinen, als ob sie nur die Absicht gehabt habe, ihre Niederkunft auf eine unschädliche Weise zu verbergen, weil dem Kinde, wenn es schon todt gewesen wäre, das Hinunterwerfen in den Abtritt nicht hätte schaden können.

Allein sie selbst behauptet, wie oben schon angeführt worden, diese Absicht nicht; auch getrauet sie sich nicht, für sich anzuführen, daß sie von dem Tode des Kindes überzeugt gewesen sey; vielmehr sagt sie zum Protocoll vom 16. May 1798. ausdrücklich, sie habe in der Angst das Kind mit zur Treppe heruntergenommen, und den Abtritt herunter ins Wasser geworfen, in der Angst aber, worin sie gewesen, wisse sie nicht, ob das Kind Leben gehabt habe, oder nicht. Höchstwahrscheinlich ist daher der gefährliche Vorsatz, eine Handlung zu begehen, welche den Tod des Kindes, falls es noch lebte, zur Folge haben mußte. Es scheint daher, es müßte wenigstens die nächste nach der Todesstrafe erkannt werden.

Es kommen aber derselben folgende Umstände zu statten:

1) Nahm sie die Handlung zu einer Zeit vor, da ihr körperlicher Zustand die freye Ueberlegung hinderte;

2) Zeigt auch der ganze Vorgang, daß sie wirklich auf eine unzweckmäßige Weise verfahren habe. Nur in Ansehung der Nachgeburt ist es wahrscheinlich, daß sie selbige zu verbergen gesucht habe. Aber übrigens hat sie nichts vorgenommen, um die Spuren ihrer Niederkunft

zu vertilgen oder zu verheimlichen. Sie ließ die Blutflecken wie sie waren, und legte sich wieder zu der andern Magd ins Bette.

Hierdurch wird zwar die Vermuthung nicht ausgeschlossen, daß sie anfänglich mit Ueberlegung gehandelt, in der Folge aber vielleicht durch die Krankheit, welche die Folge ihrer Niederkunft war, das Bette zu suchen genöthiget, und eben dadurch an den übrigen Anstalten gehindert wurde.

Allein bloße Vermuthungen, so wahrscheinlich sie auch übrigens seyn mögen, berechtigen den Richter nicht, härter zu seyn, als das Gesetz.

Nun hat zwar die Peinl. Gerichtsordnung im Artikel 132. dem Richter die Freyheit gelassen, die Mutter nach Gelegenheit des gefährlichen Hinlegens ihres Kindes an Leib oder Leben zu strafen; aber es ist offenbar, daß der Gesetzgeber dadurch dem Richter nicht die Befugniß ertheilt habe, sich bloßen Muthmaßungen, so sinnreich sie auch immer seyn mögen, zu überlassen; denn, indem das Gesetz will, daß die Mutter nach Gelegenheit des gefährlichen Hinlegens bestraft werden solle, giebt er zu erkennen, daß der Richter die gefährliche Absicht der Thäterin theils nach den Umständen, theils nach ihrem Bekenntnisse beurtheilen solle; es folgt aber nicht daraus, daß er das, was unter den vorwaltenden Umständen möglich war, als gewiß annehmen könne.

Gewiß ist es im gegenwärtigen Falle nur, daß die Inquisitin eine Handlung vorgenommen hatte, von welcher der Tod des Kindes, wenn es lebte, eine nothwendige Folge war, und daß diese Handlung selbst, ihrer Natur nach, unter diejenigen gehört, welche Ueberlegung voraussetzen. Es ist aber

auch eben so gewiß, daß der Gemüthszustand einer Gebährerin nicht durchgängig mit demjenigen verglichen werden kann, welcher einem gesunden Menschen eigen ist; und wenn es auch schon nicht geleugnet werden kann, daß unvernünftige Handlungen deswegen allein, weil sie unvernünftig sind, nicht straffrey seyn können; so ist doch gewiß, daß in einem Zustande des gehemmten Vernunftgebrauchs derjenige hohe Grad der Strafbarkeit wegfalle, welcher sich auf die vorhergehende Ueberlegung des Verbrechens bezieht. Es könnte daher sogar scheinen, als wäre die erkannte öffentliche Züchtigung und die 10jährige Zuchthausarbeit, welche darauf folgen soll, eine viel zu harte Strafe.

Allein, wenn man erwägt, daß die Verbrecherin schon zweymal gebohren hat, und also mit den Folgen ihres Zustandes bekannt seyn mußte, so wird dadurch die Strafbarkeit ihres Betragens um so größer, je weniger sie durch einen schon zweymal erlittenen Zustand in diejenige Verwirrung versetzt werden konnte, welche bey einer zuerst Gebährenden natürlich gewesen wäre. Sie hatte keine Ursache, aus ihrer Schwangerschaft und Niederkunft ein Geheimniß zu machen; sie hatte überdies kein zartes Ehrgefühl, und hatte noch am Abende vor ihrer Niederkunft eine leichtsinnige Fröhlichkeit gezeigt, welche das, was auch aus ihrem übrigen Lebenswandel erhellet, bestätiget, daß nemlich die Inquisitin keiner tief eindringenden Empfindungen fähig war, und also durch die ernstliche Betrachtung ihrer Lage nicht leicht zu einem verzweifelten Schritt gebracht werden konnte.

Zufolge ihrer eigenen Erzählung hat sie das Kind, ob sie es gleich schreyen hörte, hülflos liegen lassen. Dieses hat zwar dem Kinde wirklich keinen Nach-

theil gebracht, weil es an der Kopfverletzung geſtorben iſt, welche von Seiten der Inquiſitin nicht mehr ungeſchehen gemacht werden konnte. Aber es bleibt doch ſtrafbar, daß ſie wirklich eine gefährliche Handlung, ohne die Folgen zu erwägen, vornahm, und auch nach der That, als ſie das Geſchrey des Kindes hörte, nichts anwendete, um ſich von den Folgen derſelben zu unterrichten, und ſie, wo möglich, zu heben.

Ein ſolches Betragen erfordert eine empfindliche Strafe; doch muß dabey die Verfügung getroffen werden, daß ſie der Geſundheit der Inquiſitin nicht nachtheilig werde.

Aus vorſtehenden Gründen hat daher überall ſo, wie im Urtheil geſchehen iſt, erkannt werden müſſen.

* * *

Wenn man nicht beſondere Urſache hat, die Ehre des Verbrechers zu ſchonen, damit er nicht außer Stand geſetzt werde, ferner in der menſchlichen Geſellſchaft ſein Fortkommen zu finden, iſt es zweckmäßig, die Strafe öffentlich bekanntzumachen, und in eben dieſer Rückſicht wird es auch dienlich ſeyn, den Anfang beträchtlicher Strafen durch öffentliche Ausſtellungen auszuzeichnen. Daher kommt die in dem Franzöſiſchen Strafgeſetzbuche verordnete öffentliche Ausſtellung, die aber, um den Eindruck nicht alltäglich zu machen, nicht zu häufig wird geſchehen dürfen.

Noch ſeltner wird die öffentliche Züchtigung ſeyn müſſen, welche eine beſonders ausgezeichnete öffentliche Ausſtellung iſt, damit die Nation nicht an ſolche ſcheusliche Schauſpiele gewöhnt werde.

Nur in Fällen, wo man annehmen kann, das Publicum habe eine noch härtere Strafe erwartet, und wo der Gestrafte auf lange Zeit von aller Gemeinschaft mit ehrlichen Leuten ausgeschlossen wird, wird auch diese öffentliche Züchtigung mit Nutzen gebraucht werden können.

Uebrigens habe ich wol nicht nöthig zu erinnern, daß die Zuchthausstrafe im gegenwärtigen Fall nicht den Zweck habe (wie sie denn als eigentliche Strafe ihn nicht einmal haben kann) der Verbrecherin neue Verbrechen physisch unmöglich zu machen, sondern daß ihre Einsperrung als abschreckende Strafe wirken solle. Deswegen mußte sie mit Umständen begleitet werden, welche diesem Zweck gemäß sind.

VI.

1) Worauf muß in der Regel die Caution des Klägers gerichtet seyn? und erstreckt sie sich zugleich außer den Kosten auch auf die Schäden?

2) Inwiefern kann vor der Einlassung auf die Klage die Legitimation zur Sache gefordert werden?

3) Gehen Magistratspersonen deßwegen, weil sie in ihren Rechtsangelegenheiten der höhern Gerichtsbarkeit unterworfen sind, der Vortheile verlustig, welche ihnen nach den Stadtrechten gebühren?

4) Kann der Umstand, daß einer, der Kläger ansässig ist, die übrigen von der Caution befreyen?

5) Das eigene Zeugniß des Gerichts, daß der Syndicus bey Aufnahme des Testaments zugleich die Stelle des Actuarii vertrete, ist zum Beweise dieser Gerichtsverfassung hinlänglich.

6) Nicht in allen Fällen kann das, was die Statuten dem überlebenden Ehegatten zuwenden, als Pflichttheil betrachtet werden.

7) Ein letzter Wille kann allein deßwegen nicht angefochten werden, weil der Testator sich dabey nach solchen Statuten gerichtet hat, an deren Beobachtung er nicht gebunden war.

Der Rathsbaukämmererer J** C** S** zu Weimar, hatte sich am 24sten April 1773. aus Melancholie selbst entleibt, aber schon lange vorher, nemlich am 29. Nov. 1768. einen letzten Willen errichtet, und selbigen am 6ten Dec. desselben Jahres dem dasigen Stadtsyndicus St** überreicht. In diesem hatte er folgendes verordnet:

Nach Weimar an den Rath im Monath Nov. 1798.

So ist zwar schon in den Statuten der hiesigen fürstlichen Residenzstadt Weimar im XXXII. Titul verordnet und festgesetzt, daß,

wenn die Kinder vor den Eltern sterben, und Eheleute keine Kinder hinter sich verlassen, der am Leben bleibende Ehegatte, es sey Mann oder Weib, durch solch Kinderzeugen den Eigenthum an allen Gütern behalten, und auf alle seine nächsten Freunde, wenn es sonst damit kein Geschäfft machen würde, befallen und erben solle,

mithin aus diesem Grunde, meine geliebte Eheconsortin Frau Maria Dorothea S**, gebohrne K**, da ich mit derselben ein Kind in unserm Ehestande erzeugt habe, solches aber wieder verstorben, meine alleinige und rechtmäßige Universalerbin ist; damit dieselbe

aber

aber deshalb noch mehr vergewiſſert ſey, und von niemandem aus meiner Freundſchaft, es ſey Bruder oder Schweſter, Bruders- oder Schweſter-Kinder und deren Nachkommen, angefochten, oder in einen auch nur ungegründeten Anſpruch genommen werden möge; ſo ſetze ich Eingangsgedachter Johann Chriſtoph S**, vorerwähnte meine herzlich geliebte Ehegattin, Frau Maria Dorothea S**, gebohrne K**, zur alleinigen wahren Univerſalerbin meiner ſämmtlichen Verlaſſenſchaft, an Haus und Hof, Beweglichem und Unbeweglichem, Rechten und Gerechtigkeiten, activis oder ausſtehenden Schulden, Kapitalien, baarem Gelde, Pretiosis, Koſtbarkeiten, Geſchmeide, Kleidern, Wäſche und weißem Zeuge, Büchern, Silber, Zinn, Kupfer, Meſſing und anderm Hausgeräthe, auch überhaupt an allem und jedem, es mag Namen haben wie es will, ſich befinden, wo, und beſtehen, worin es will, hiermit dergeſtalt ein, daß erſagte meine geliebte Eheconſortin, Frau N. N. als alleinige und Univerſalerbin von ſothanem meinem Nachlaſſe an niemanden etwas abzugeben ſchuldig ſeyn, ſondern damit als mit ihrem wahren und wohlerlangten Eigenthume zu ſchalten, darüber ſowohl bey ihrem Leben, als auch auf ihren Sterbefall nach ihrem Belieben zu diſponiren, guten Fug und Macht haben ſoll.

Zufolge dieſes Teſtaments hatte auch die Wittwe ſich in den ungeſtörten Beſitz dieſer Erbſchaft geſetzt, und war darin bis an ihren im Monat Januar 1796. erfolgten Tod ruhig verblieben. Auf dem

dem Grunde ihres am 1. Sept. 1790. errichteten letzten Willens, waren ihr die gegenwärtig Beklagten im gedachten Besitze gefolgt; allein am 27. May 1796. nahmen die gegenwärtigen Kläger als Intestaterben des verstorbenen S * * diese Verlassenschaft in Anspruch.

Die Gründe dieses Anspruchs waren folgende:

1) behaupten Kläger, daß der Erblasser schon zur Zeit des errichteten Testaments melancholisch, und des richtigen Gebrauchs seiner Vernunft beraubt gewesen.

2) sey auch das Testament in der Form nicht richtig, weil es nicht vor Richter und Schöppen errichtet worden.

3) habe der Verstorbene noch ein anderes Testament hinterlassen, welches aber nicht zum Vorschein gekommen ist.

4) sey der Erblasser nicht canzleyässig gewesen, und habe doch in dieser irrigen Meynung die Weimarschen Statuten bey seiner Disposition zum Grunde gelegt.

Kläger baten, das unter dem 21. Nov. 1768. wie auch das von dessen Wittwe den 1. Sept. 1790. errichtete Testament für nichtig zu achten, und die vermeintlichen Testamentserben der verstorbenen S * * schen Witwe schuldig zu erkennen, den ganzen Baukämmerer S * * schen Nachlaß an beweglichem und unbeweglichem Vermögen, außengestandenen und noch außenstehenden Kapitalien und sonstigen Schulden, nebst den Documenten, Kostbarkeiten, Schmuck, Silberwerk, Porcellain, Baarschaften, Wäsche, weißem Zeuge, Zinn, Kupfer, Kleidern, Büchern und sonstigem Hausgeräthe, so wie dieses alles zur Zeit des Todes des Baukämmerer Schäffers vorhanden gewesen, mittelst eines zu

Recht

Recht beständigen Inventarii, oder in dessen Ermangelung, einer eidlichen Specification, nebst allen gezogenen, oder zu ziehenden Früchten und Nutzungen an Kläger abzutreten und auszuantworten, auch alle verursachten Unkosten zu ersetzen, wobey das mildrichterliche Amt angefleht und die gewöhnliche Clausel hinzugefügt wurde.

Nachdem diese Klage den Beklagten zugefertiget worden, drangen diese zuvörderst auf Caution, der Wiederklage und Unkosten wegen. Sodann setzten sie ihnen den Einwand der ermangelnden Legitimation zur Sache entgegen, weil sie sich noch nicht als Intestaterben des Erblassers legitimiret hätten, wie sie denn auch dieses zu thun nicht vermöchten.

In Rücksicht auf die Sache selbst hielten die Beklagten alle vier Klagpuncte für ungegründet. Sie leugneten

ad 1) daß der Erblasser schon am 29. Nov. 1768., und am 6ten Dec. desselben Jahres, mithin 4 Jahre und 5 Monathe vor seinem Tode, den richtigen Gebrauch seines Verstandes nicht mehr gehabt habe, und sie brachten ein Zeugniß des Geheimen Kammerraths Gülicke bey, zufolge dessen der Testator zur Zeit des errichteten Testaments bey gesunder Vernunft und gutem Verstande gewesen. Auch ergebe sich aus dem über die Annahme des Testaments aufgenommenen Protocolle nicht, daß der Erblasser zu gedachter Zeit seines Verstandes nicht mächtig gewesen sey.

Ad 2) räumten die Beklagten zwar ein, daß bey der Uebergabe des Testaments an der Gerichtsstätte keine Schöppen gegenwärtig gewesen, sondern selbiges

selbiges allein von dem Stadtsyndico in Empfang genommen worden; sie brachten aber ein Attest von Bürgermeister und Rath zu Weimar bey, zufolge dessen die Observanz attestirt wird, daß die in Schriften persönlich übergebenen Testamente und sonstigen letzten Willensmeinungen von dem jedesmaligen Stadtsyndico nur allein an der Gerichtsstätte auf- und angenommen werden.

Ad 3) wurde die gegenseitige Behauptung ins Leugnen gestellt, wenn aber auch außer dem bestrittenen ein anderes Testament existirt hätte, so würde es doch darauf nicht ankommen, weil das erste Testament in gerichtlicher Verwahrung geblieben sey.

Ad 4) sey zu bemerken, daß der Erblasser in seinem Testamente sich freywillig den Weimarschen Statuten unterworfen, und die statutarische Erbfolge, als seinen Wünschen gemäß, bestätigt habe. Es habe indessen dieser Bestätigung nicht bedurft, weil die Weimarschen Statuten der Wittwe ohnedies die Erbfolge eingeräumt hätten. Beklagte beriefen sich daher auf die Beylage, aus welcher erhelle, daß der Erblasser mit seiner Ehefrau einen Sohn erzeugt habe, welcher aber bald darauf verstorben ist; in solchem Falle nun gebühre der Wittwe nach dem XXXII. Titel der Weimarschen Statuten die ganze Erbschaft ihres Ehemannes. Auch der Einwand, daß der Baukämmerer Sch **, als Rathsmitglied, kanzleysässig gewesen, stehe der Anwendung der Weimarschen Statuten nicht entgegen, weil, wie auch am Rande der Exceptionsschrift attestirt wird, der Erblasser Inwohner und Bürger der Residenzstadt Weimar gewesen, und weil zufolge des beygebrachten Erläuterungs-Re-

scripts

scripts vom 11ten May 1595. nur die von Adel, und zwar auch nur in Ansehung der Gerade, von den Statuten ausgenommen worden.

Hierzu komme, daß die Wittwe beynahe 23 Jahre lang im ungestörten Besitze der Verlassenschaft ihres Ehemannes geblieben sey. Uebrigens bemerkten Beklagte noch, daß sie nicht wüßten, ob das streitige Testament den Klägern oder deren respect. Eltern und Erblassern publiciret worden sey, auch sey ihnen unbekannt, daß der Erblasser bey seinem Tode noch ein anderes Testament zurückgelassen habe. Sie baten daher die Kläger mit ihrer Klage gänzlich abzuweisen.

Nachdem das Verfahren in erster Instanz geschlossen worden, wurde den Parteyen am 1ten Febr. 1798. nach vorhergehender Actenversendung ein Erkenntniß nachstehenden Inhalts eröffnet:

daß zuvörderst Beklagte die annoch fehlenden Vormundschaftsbestellungen binnen 14 Tagen, bey 3 Thaler Strafe, auf glaubhafte Art zu den Acten zu bringen, nicht weniger Kläger den geforderten Vorstand der Widerklage und Unkosten halber, auf 30 Thaler hoch, wozu dessen Constituenten, insofern sie ihre Angesessenheit in den dasigen Fürstl. Landen beyzubringen nicht vermögen, pro rata zu concurriren, durch Bürgen oder Pfand zu bestellen schuldig. Hiernächst die Hauptsache anlangend, hat die Klage in Ansehung des zweyten, dritten und vierten Klagegrundes nicht statt; hingegen ist Beklagter, Einwendens ungehindert, auf die erhobene Klage in Ansehung des ersten Grundes derselben sich ein-

einzulassen und den Krieg Rechtens zu befestigen pflichtig. Weil er nun solches auf den Fall bereits gethan hat, und der Klage in Ansehung desselben nicht allenthalben geständig, so ist Kläger denselben, und so viel ihm daran verneinet worden, binnen Sächsischer Frist, Beklagtens Gegenbeweis, beider Theile Eideszuschiebung und andere rechtliche Nothdurft binnen ebenmäßiger Frist vorbehältlich, wie Recht zu erweisen verbunden. Ergehet sodann ferner in der Sache, was Recht ist. Uebrigens ist die zu den Acten gebrachte Triplik bey denselben ferner zu lassen.

Dieses Erkenntniß wurde so weit befolgt, daß die noch rückständige Legitimation von Seiten der Beklagten berichtiget wurde. Wider den übrigen Inhalt des Erkenntnisses aber wurde von beiden Seiten das Rechtsmittel der Leuterung eingewendet, gerechtfertiget, darüber verfahren, und zum fernern Erkenntnisse submittirt.

Was nun das von Seiten der S** schen Testamentserben eingewandte Rechtsmittel anbelangt; so ist zwar von Seiten des Gegentheils eingewendet worden, daß es deßwegen unzulässig sey, weil das Urtheil, gegen welches es gerichtet ist, ein bloßer Zwischenspruch sey. Allein, es ist offenbar, daß die eingewändte Leuterung solche Puncte betreffe, von welchen die endliche Entscheidung des Rechtsstreits abhängig war. Denn, wenn darüber gestritten wird, ob dem Kläger der Beweis seiner Behauptung zu eröffnen, und derselbe nicht vielmehr sogleich mit seiner Klage abzuweisen sey, so ist es offenbar, daß die Entscheidung der Sache selbst von diesem Streite abhängt.

Was

Was aber den Einwand der Unerheblichkeit betrifft, welche Leuteraten dem Leuteranten entgegensetzen, so kann die Statthaftigkeit oder Unstatthaftigkeit dieser Einrede allererst bey der Prüfung der Beschwerden selbst erörtert werden.

Die erste Beschwerde gehet dahin, daß die von Seiten der Beklagten zu bestellende Caution nur auf 30 Rthlr. bestimmt worden, und sie wird durch folgende Gründe unterstützt.

Es beziehen sich nemlich beklagte Testamentserben auf den Nachtheil, welchen sie dadurch erlitten haben, und noch erleiden, daß die Vertheilung des Mobilien-Nachlasses über ein Jahr verzögert, und sie genöthiget worden, Erbschafts-Capitalien, welche an 5000 Rthlr. betrügen, in der Landschafts-Casse stehen zu lassen, wo sie nur 3 pro Cent Zinsen erhielten. Ja es sey sogar zu besorgen, daß in der Folge noch Deposital-Gebühren würden zu bezahlen seyn, wie denn auch die Proceßkosten an sich schon mehr, als 30 Rthlr. betrügen.

Die Leuteraten haben dagegen erinnert, daß auf eine Caution der Schäden wegen, nicht mehr erkannt zu werden pflege, auch der angegebene Nachtheil wirklich nicht vorhanden sey.

Nun ist es zwar keinem Zweifel unterworfen, daß ungeachtet alles dessen, was von verschiedenen Rechtslehrern über diesen Punct bemerkt worden, bey der dem Kläger aufzulegenden Caution, auch auf den Nachtheil, welchen Beklagte durch die Klage außer den Kosten erleiden, würde Rücksicht zu nehmen seyn; es ist aber auch eben so gewiß, daß es nur die Proceßkosten sind, welche als nothwendige Folge betrachtet werden können. Da nun die Schäden, welche sonst noch der Beklagte bey Gelegenheit der wider ihn angestellten Klage erleidet,

noch in einer andern Thatsache gegründet seyn müssen, so ergiebt sich hieraus auch die Folge, daß dergleichen Thatsachen näher nachgewiesen werden müssen, dadurch aber die Verhandung der Hauptsache weder aufgehalten, noch verwickelter gemacht werden darf.

Daher ist es den Leuteranten zwar unbenommen, den Nachtheil, welchen sie durch Schuld der Leuteraten erleiden, in einer besondern rechtlichen Verhandlung zu rügen, und deshalb Caution zu verlangen; aber die Hauptsache kann dadurch keinesweges aufgehalten werden, zumal da diejenigen Folgen, welche aus dem Bescheide vom 14ten Jul. 1796. entstanden sind, insofern sie Anlaß zu einer Cautionsforderung geben sollen, in den gegenwärtigen Rechtsstreit nicht gehören.

Es fällt auch in die Augen, daß Kläger ihren Zweck viel zu spät erreichen würden, wenn in der Hauptsache zugleich mit auf Sicherstellung wegen des zu besorgenden Schadens erkannt werden sollte, indem der zu besorgende Nachtheil noch nicht so weit ausgemittelt ist, daß dadurch das richterliche Arbitrium bey Bestimmung der Caution geleitet werden könnte.

Dagegen scheint es klar zu seyn, daß die Proceßkosten ungleich mehr betragen werden, als die Summe, welche im vorigen Erkenntnisse zur Caution bestimmt worden.

Allein, da ohnedies die Vergleichung der bisher aufgelaufenen Kosten eintreten mußte, so kann sich die Caution nur auf diejenigen Kosten beziehen, welche etwa noch künftig durch Rechtszögerung veranlaßt werden könnten.

Die

Die zweyte Beschwerde der Beklagten ist dahin gerichtet, daß die Kläger sich noch nicht als Intestaterben hinlänglich legitimiret haben.

Diese Beschwerde würde allerdings gegründet seyn, wofern es sich nicht bey Gelegenheit der folgenden Beschwerden zeigte, daß es in diesem Processe der Legitimation der Kläger aus andern Gründen nicht bedarf. Denn, wenn es auch an sich richtig ist, daß in den Fällen, wo die Legitimation einen Gegenstand des Hauptstreits ausmacht, selbige nicht vorläufig geführt werden dürfe, so läßt sich doch dieser Satz auf diejenigen Fälle nicht anwenden, wo die Befugniß, die Rechte des Gegentheils zu bestreiten, von einer persönlichen Eigenschaft abhängt, deren Ausmittelung von der Entscheidung derjenigen Frage verschieden ist, welche den eigentlichen Gegenstand des Streits ausmacht.

Richtig ist es daher auch, daß, wenn Intestaterben unter sich darüber streiten, welcher von ihnen den andern ausschließe, oder zugleich mit den Uebrigen zur Erbfolge gelange, keine vorläufige Legitimation zur Sache gefordert werden kann. Anders aber verhält sich die Sache, wenn die Intestaterben mit den Testamentserben über die Gültigkeit des Testaments Proceß führen; denn alsdenn kann den letztern nicht zugemuthet werden, sich über die Rechtsbeständigkeit des letzten Willens in einen Streit mit solchen Personen einzulassen, von denen es nicht erhellet, ob sie bey diesem Streit ein rechtliches Interesse haben.

Es kommt jedoch bey dieser Rechtssache auf die Vervollständigung der Legitimation deßwegen

nicht an, weil auch die dritte und vierte Beschwerde der Beklagten gegründet ist, als welche dahin gerichtet worden, daß Kläger nicht sogleich mit der Klage abgewiesen, vielmehr denselben der im vorigen Erkenntnisse normirte Beweis nachgelassen worden.

Diese Abweisung konnte zwar nicht aus dem Grunde geschehen, weil es schon zur Genüge erhelle, daß der Erblasser zur Zeit des errichteten streitigen Testaments bey dem völligen Gebrauch der Vernunft und Sinne gewesen sey. Denn so richtig es auch ist, daß daraus, daß derselbe sich am 24sten April 1773. aus Melancholie selbst entleibt hätte, nicht gefolgert werden könne, daß er auch schon am 29sten Nov. und 6ten Dec. 1768. den richtigen Gebrauch seines Verstandes nicht gehabt habe: So ist doch auch zur Zeit das Gegentheil davon noch nicht vollständig nachgewiesen.

Zu vermuthen ist es zwar allerdings, daß, wenn derselbe schon zur Zeit des errichteten Testaments den Gebrauch seines Verstandes nicht gehabt hätte, sich solches in dem langen Zwischenraume zwischen dieser Zeit und dem erfolgten Tode sehr merklich gezeigt haben müsse, und es ist auch klar, daß der Umstand allein, daß der Testator schon lange vor seinem Ableben, und zwar schon im Jahr 1768. an Hypochondrie, Schlaflosigkeit und Beängstigung gelitten, noch nicht beweise, daß er eben zur Zeit des errichteten Testaments seines Verstandes nicht mächtig gewesen sey, weil Hypochondrie, Schlaflosigkeit und Beängstigungen nicht nothwendig mit einer solchen Störung des Vernunftgebrauchs verbunden sind, daß der Kranke nicht fähig seyn sollte, sich von den gewöhnlichen Gegenständen des bürgerlichen Lebens einen richtigen Begriff

griff zu machen; vielmehr ist anzunehmen, daß ein solcher Mensch ungleich bedächtiger als andere dabey zu Werke gehen werde. Allein, unmöglich ist es doch nicht, daß der Testator schon zu jener Zeit zur eigenen Ueberlegung seiner Handlungen unfähig gewesen sey, und es würde daher, wenn nicht andere Umstände einträten, der im vorigen Erkenntniß eröffnete Beweis um so statthafter seyn, da auch der Richter bey der Annahme des Testaments nicht ausdrücklich bezeugt hat, daß der Testator den vollkommenen Gebrauch seiner Vernunft und Sinne gehabt habe.

Mehr würde zwar den Beklagten das beygebrachte Attest das Wort reden. Allein dieses unbeschworne Privatattest setzt die Sache nicht außer allen Zweifel, und es ist daher nicht zu leugnen, daß die Frage, ob der Testator zur Zeit des errichteten Testaments den richtigen Gebrauch seines Verstandes gehabt habe, noch nicht als entschieden angenommen werden könne.

Es ist jedoch die Entscheidung dieser Frage deßwegen überflüssig, weil der Artikel XXXII. der Weimarschen Statuten den Beklagten zu statten kommt. Dieser lautet folgendermaaßen:

> Ordnen und willkühren wir, daß, was Eheleute in der Eheberedung einander zusagen, und durch sich selbsten, oder ihre Freundschaft, beständiger Weise bereden, soll stet und feste gehalten werden.
>
> Kämen zwo Personen im ehelichen Stande zusammen, also, daß eines zu dem andern keine liegende Gründe oder baar Geld bringet, sondern in stehender Ehe Güter erwerben, oder aber gleiche oder ungleiche Güter zusammen-

fügeten, und Kinder mit einander ehelich erzeugten, durch dieses Kind haben soll eine eheliche Person an die andere solche Güter zusammen vererbet haben. Also, wenn die Kinder vor den Eltern sterben, und keine Kinder sich verlassen, welches dann am Leben bleibet, es sey Mann oder Weib, das soll durch solch Kinderzeugen den Eigenthum an allen Gütern behalten, und auf alle seine nächsten Freunde, wann es sonsten damit kein Geschäfft machen würde, befällen oder erben.

Aus dieser Stelle der Weimarschen Statuten ergiebt es sich, daß die Sch ** Testamentserben, welche als Erben der Ehefrau an deren Stelle treten, des Testaments nicht bedürften, um die Sch** schen Intestaterben von der Erbschaft gänzlich auszuschließen.

Dagegen wird nun zwar von Seiten der Kläger das Bedenken erregt, daß hier die vorgedachten Weimarschen Statuten deßwegen nicht zur Anwendung gebracht werden könnten, weil der Erblasser der städtischen Gerichtsbarkeit nicht unterworfen gewesen, und also auch nach Stadtgesetzen nicht beurtheilt werden könne.

An sich ist es auch richtig, daß den Stadtgesetzen in der Regel nur diejenigen unterworfen sind, über welche sich die städtische Gerichtsbarkeit erstreckt, und es gewinnt daher das Ansehen, als ob der Baukämmerer Schäffer den Weimarschen Statuten eben deswegen nicht unterworfen gewesen sey, weil er vermöge seines Amts von der städtischen Gerichtsbarkeit ausgenommen war.

Allein, einestheils ist es noch sehr zweifelhaft, ob diese Exemption wirklich stattgefunden habe, vielmehr

mehr erhellet aus dem, was in den Acten vorgekommen ist, daß die Rathspersonen zu Weimar ursprünglich unter der städtischen Gerichtsbarkeit gestanden haben; anderntheils aber kann eine solche Exemption, als diejenige ist, welche in Ansehung der Weimarschen Rathspersonen eintreten würde, eine Ausschließung der dasigen Statuten nicht zur Folge haben. Denn die Statuten sind ursprünglich Verträge, welche unter den Mitgliedern der Stadtgemeine eingegangen worden, und sie verlieren durch die hinzukommende landesherrliche Bestätigung von ihrer ursprünglichen vertragsmäßigen Verbindlichkeit so wenig, daß vielmehr diese noch dadurch verstärkt, und auch auf solche Personen ausgedehnt wird, welche zwar unter städtischer Gerichtsbarkeit stehen, aber nicht als Mitglieder der Stadtgemeine betrachtet werden können. Diese vertragsmäßige Verbindlichkeit der Statuten wird auch dadurch nicht geändert, daß vielleicht nicht alle Mitglieder der Stadtgemeine bey der Errichtung der Statuten unmittelbar mitgewirkt haben, vielmehr würden sie in diesem Falle durch die Handlungen ihrer Machthaber und Repräsentanten verpflichtet worden seyn; auch hebt die hinzukommende landesherrliche Bestätigung die Zweifel, welche darüber hätten erregt werden können: ob auch alle Mitglieder der Stadtgemeine mittelbar oder unmittelbar darein gewilligt haben.

Nun ist es aber unbestritten, daß der Erblasser Bürger und Mitglied der Stadtgemeine war, und wenn man seit einiger Zeit angefangen hat, die Mitglieder des Magistrats einer höhern Gerichtsbarkeit zu unterwerfen, so kann doch nicht angenommen werden, daß ihnen dadurch die Rechte, welche ihnen als Mitgliedern der Stadtgemeine zu-

kommen, haben entzogen werden sollen. Dieses ist auch um so höher über allen Zweifel erhaben, da der Grund in die Augen fällt, weswegen sie der Städtischen Gerichtsbarkeit entzogen worden. Denn mit Recht mußte man Bedenken tragen, die obrigkeitlichen Personen durch ihre Collegen, oder wol gar durch ihre Untergebenen richten zu lassen, und es muß daher die Gerichtsbarkeit des Obergerichts in einem solchen Falle einer außerordentlichen gleichgeachtet werden. Wenn daher auch Danz

in dem Handbuch des heutigen deutschen Privatrechts Bd. 1. §. 53. N. 4. S. 173. seq.

mit Recht annimmt, daß diejenigen, welche, wie die landesherrlichen Bedienten, die Militärpersonen und die Geistlichen, von der städtischen Gerichtsbarkeit ausgenommen sind, auch in der Regel den Statuten nicht untergeordnet werden können; so gilt doch dieses nur von solchen Eximirten, welche nicht als Bürger und Mitglieder der Stadtgemeine angesehen werden. Hierzu kommt nun noch das Erläuterungs-Rescript vom 11ten März 1595. Denn eben dieses Rescript hat nur die Adlichen von den Welmarschen Statuten ausgenommen, und es tritt hierbey nicht nur die bekannte logische Regel: exceptio in casibus non exceptis magis firmat regulam, sondern auch diejenige Clausel des vorgedachten Erläuterungs-Rescripts ein, welche folgendergestalt lautet:

> es soll aber solche unsre Declaration den andern Statutis, wie auch Euch, an habenden und andern Privilegien, Rechten und Gerechtigkeiten ohne Schaden seyn.

Da jedoch die Verordnungen der Statuten einen entgegengesetzten letzten Willen in der Regel nicht ausschlie-

schließen, so hat auch den Klägern ihr Recht, welches ihnen etwa aus einem spätern letzten Willen gebührete, nicht verschränkt werden können.

Bey dieser Abänderung des vorigen Erkenntnisses bedurfte die Vergleichung der Kosten keine Rechtfertigung.

Der Entwurf fiel daher dahin aus:

Nunmehro aus den Acten und der Parteyen Einbringen soviel zu befinden, daß das vorige am 1. Febr. 1798. eröffnete Erkenntniß dahin zu ändern, daß Beklagte sich auch auf den ersten Klagepunct einzulassen nicht schuldig gewesen wären; vielmehr ist die Klage als unstatthaft zu verwerfen, und sind Kläger gänzlich damit abzuweisen; doch werden die bisher aufgelaufenen Kosten billig gegen einander verglichen und aufgehoben. V. R. W.

Auch die Gegner hatten gegen das vorhererwähnte Erkenntniß ein Rechtsmittel eingewandt. Das Erkenntniß in der Leuterungs-Instanz fiel dahin aus:

Daß zwar Kläger und resp. Leuteranten ihrer Seits nichts ausgeführt, wodurch eine für sie vortheilhafte Abänderung des vorigen Erkenntnisses bewirkt werden könnte; ihnen jedoch unbenommen bleibe, auf Edition eines angeblich nach dem resp. am 29sten Nov. und 6ten Dec. 1768. errichteten Testamente verfertigten letzten Willens anzutragen, oder auch sonst näher nachzuweisen, daß eine zu ihrem Vortheil gereichende letztwillige Verordnung des Baukämmerers Johann Christoph Sch * * vorhanden sey, und darauf eine besondere rechtsförmige Klage zu gründen. Auch werden die Kosten der eingewandten Leuterung billig gegen einander verglichen und aufgehoben. V. R. W.

Die Gründe dieses Erkenntnisses waren folgende:

In Ansehung der ersten Beschwerde, welche die den Klägern auferlegte Caution betrifft, mangelt es gänzlich an Gründen, das vorige Erkenntniß abzuändern. Das Cautions-Quantum ist sehr mäßig bestimmt, so daß also Kläger sich dadurch nicht für beschweret achten können. Der Umstand, daß einige der Kläger ansässig sind, ist von Seiten des Gegentheils nicht eingeräumt, und auch sonst nicht nachgewiesen worden; könnte auch die Verbindlichkeit der übrigen, Caution zu bestellen, nicht ausschließen, weil die bloße Ansässigkeit noch keinen sichern Gegenstand der Execution gewährt.

Wenn es daher auch an sich richtig ist, daß eine von dem einen Mitverpflichteten für das Ganze bestellte Caution die Sicherheitsforderung in Ansehung der übrigen überflüssig machen würde, so kann doch das bloße Privilegium, welches den Angesessenen von der wirklichen Bestellung der Caution befreyet, den übrigen nicht zu statten kommen.

Die zweyte Beschwerde ist dahin gerichtet worden, daß zufolge des vorigen Erkenntnisses die Klage in Ansehung des zweyten, dritten und vierten Klagegrundes nicht Statt haben soll.

Es ist schon bey Gelegenheit der gegenseitigen Leuteration ausgeführt worden, daß die Klage überhaupt nicht Statt habe, weil die Sch** sche Witwe, um ihrem Ehemann zu succediren, des von Seiten der Kläger angefochtenen Testaments nicht bedurfte, vielmehr ihre Erbfolge durch den 32sten Artikel der Weimarschen Statuten hinlänglich gerechtfertigt wird. Wird dieses als richtig vorausgesetzt, so ergiebt sich auch von selbst die Unerheblichkeit des zweyten Klagegrundes, welcher auf der

Ungül-

Ungültigkeit des Testaments beruht. Aber auch selbst in dem Fall, daß die Beklagten den Besitz der Sch** schen Erbschaft durch eine letztwillige Verordnung des Baukämmerers Sch** rechtfertigen müßten, würden die Gründe, womit die Kläger das in Frage stehende Testament anfechten, keine nähere Prüfung aushalten.

Es soll nemlich das Testament darum ungültig seyn, weil es dem Stadt-Syndico allein in der Gerichtsstätte übergeben worden, und bey dieser Handlung weder ein Actuarius noch Schöppen zugezogen worden. Nun erfordert aber

L. 19. C. de testament.

weiter nichts, als daß das Testament actis cujuscunque judicis insinuiret worden sey. Es scheint zwar, als ob hier

L. 9. §. 1. C. de testibus

entgegenstehe, wo gesagt wird: non audiendum testimonium unius etsi praeclare curiae honore praefulgeat. Allein dieses Gesetz handelt von Privatzeugnissen des Richters, aber nicht von solchen, die er vermöge seines Amts ertheilt, und wenn gleich der Richter bey Aufnahme der Protocolle auch bey den Römern sich gewöhnlich eines Actuarii bediente, so folgt doch nicht, daß dessen Zuziehung außer den Fällen, wo es die Gesetze besonders verordnen, nothwendig sey. Mehr kommt freylich hierbey den Leuteranten

cap. 11. X. de probationibus und
cap. 28. X. de testibus

zu statten; es kann aber dennoch zufolge dessen, was in

Unseren Rechtssprüchen Bd. 2. n. 28. p. 287.

aus-

ausgeführet worden, nicht angenommen werden, daß bey der gerichtlichen Aufnahme der Testamente die Zuziehung der Schöppen oder eines Actuarii nothwendig sey. Selbst diejenigen Rechtslehrer, welche diese Meinung bezweifeln, nehmen doch an, daß der Richter, welcher zugleich berechtigt ist, die Stelle eines Actuarii zu vertreten, auch ohne dieselben gerichtliche Testamente beglaubigen könne.

Walchii introductio in controversias juris civilis, Sect. 2. cap. 4. §. 3.
Struben rechtliche Bedenken, Th. 2. n. 51.

Daß nun der Syndicus zu Weimar zugleich die Stelle des Actuarii vertreten könne, ergiebt sich aus dem Zeugniß des dasigen Magistrats. Ganz vergebens bekämpfen Kläger die Glaubwürdigkeit dieses Zeugnisses, indem sie sich zu zeigen bemühen, daß hier die Erfordernisse einer rechtlichen Gewohnheit mangelten; denn es ist im gegenwärtigen Falle nicht nöthig, sonst etwas nachzuweisen, als daß der Syndicus berechtigt sey, zugleich die Stelle des Actuarii zu vertreten, dieses aber ist ein Factum, zu dessen Beglaubigung das beygebrachte Attest hinreicht.

Auch der dritte Klagegrund ist nicht so beschaffen, daß schon dermalen Rücksicht darauf genommen werden könne.

An und für sich ist es zwar keinem Zweifel unterworfen, daß das in den Weimarschen Statuten dem überlebenden Ehegatten nach dem Absterben der in der Ehe erzeugten Kinder eingeräumte Erbrecht auf die ganze Verlassenschaft, nicht einem bloßen Pflichttheil gleichzuachten sey, sondern durch letztwillige Verfügungen abgeändert werden könne; denn hier ist von keiner bloßen statutarischen Portion,

tion, sondern von einer Succession in die ganze Verlassenschaft die Rede; auch wird jeder Zweifel, welcher etwa deshalb entstehen könnte, durch den Schluß des Articuli XXXVI. der Weimarschen Statuten gehoben, wo es heißt:

> dieweilen aber niemandes verboten, sein Gut legitimo modo durch einen letzten Willen zu schaffen, und zu verordnen nach seinen Gefallen; so wollen wir, daß eine jegliche qualificirte Person ungehindert voriger Statut oder Gebräuch mit seinen eigenen Gütern, woher auch dieselben rühren, ein Testament oder andern letzten Willen machen möge, doch, daß es bey guter Vernunft sey, und den Kindern ihre legitima nicht verkürzet, auch sonsten damit vermöge beschriebener Rechte gebahret und umgangen werde.

Allerdings würde es daher sehr erheblich seyn, wenn Kläger nachzuweisen vermöchten, daß der Baukämmerer Sch** ein Testament hinterlassen habe, welches ihnen zum Vortheil gereichte.

Es kann aber dennoch bey der gegenwärtigen Lage der Sache in diesem Processe auf ihre Behauptung, daß außer dem von ihnen angefochtenen Testamente noch ein anderes existirt habe, deßwegen keine Rücksicht genommen worden, weil sie nicht einmal anzuführen vermocht haben, daß diese Disposition zu ihrem Vortheil gereicht habe. Sie müssen daher entweder auf die Edition dieses Testaments antragen, oder den Inhalt der angeblich untergeschlagenen letztwilligen Verfügung angeben, und hierauf ihre Klage gründen. Keines von beiden ist bisher geschehen, sie haben nur überhaupt von einem andern Testamente gesprochen, welches der Erblasser

lasser hinterlassen haben sollte, ohne sich auf den Inhalt desselben zu gründen, und ohne den Editionseid zu verlangen, weshalb ihnen die Befugnisse, welche sie dieserhalb etwa haben möchten, nur vorbehalten werden konnten.

Ganz unerheblich ist der vierte Klagegrund, insoferne dieser zur Entkräftung des den Beklagten vortheilhaften Testaments dienen soll. Denn dieses Testament bedurfte zu seiner Unterstützung der Weimarschen Statuten nicht. Das Testament sagt ganz klar, was des Erblassers Ehefrau erhalten soll.

Nun könnte es zwar scheinen, als ob die darin enthaltene Verordnung wegen eines sie entkräftenden Irrthums angefochten werden könnte; dieser würde aber nur alsdenn vorhanden gewesen seyn, wenn der Erblasser in der Meinung gestanden hätte, daß er die Verordnung der Statuten nicht abändern dürfe. Dieses kann aber um so weniger angenommen werden, da sonst die ganze Disposition weggefallen seyn würde. Dagegen aber ist es auch keinem Zweifel unterworfen, daß der Erblasser sich freywillig den Weimarschen Statuten unterwerfen konnte, wenn es auch noch zweifelhaft gewesen wäre, ob er nach denselben zu beurtheilen sey, oder nicht.

Hierzu kommt, daß die Ueberzeugung, die Weimarschen Statuten legten ihm die Verbindlichkeit auf, seiner Ehefrau sein ganzes Vermögen zu hinterlassen, ihn so wenig zu seiner Disposition vermocht habe, daß er vielmehr eben durch das Testament die Zweifel heben wollte, welche etwa nach den Weimarschen Statuten hätten entstehen können. Dies zeigen die Worte des Testaments:

damit

damit dieselbe aber deshalb noch mehr vergewissert seyn, und von niemanden aus meiner Freundschaft angefochten und in Anspruch genommen werden möge; so setze ich ꝛc.

Noch hinfälliger aber erscheinen die Gründe, welche die Kläger für sich anführen, wenn man erwägt, daß der Erblasser den mehrmals erwähnten Statuten wirklich unterworfen war, wie bey Gelegenheit der gegenseitigen Leuterung hinlänglich ausgeführet worden.

Bey dieser Lage der Sache gewinnt es sogar das Ansehen, als hätten Kläger in die Kosten des von ihnen eingewandten Rechtsmittels verurtheilt werden müssen. Allein, da in Ansehung des geschehenen Vorbehalts das vorige Erkenntniß vervollständiget worden, so mußte dennoch die Vergleichung der Kosten eintreten.

Weshalb überall so, wie im Urtheile geschehen ist, erkannt worden.

VII.

Berichtigung der Theorie vom Beweise der negativen Sätze, besonders in Fällen bedingter Geständnisse.

Als die Herren uns eingewandtes Rechtsmittel der Revision, dessen Rechtfertigung und das darüber abgehaltene Verfahren, in Sachen der Gesche Margarethe Kückens zu Ollen, Supplicatin, und Martin Kückens und seiner Ehefrau, Adcitaten, jetzt allerseits Revidenten, an einem, wider Carstens Meiners zu Oldenbrock, Supplicanten, Adcitanten, jetzt Revisen, am andern Theile, in einem anbey zurückkommenden Fasciculo Actorum zugesendet ꝛc.

Nach Oldenburg an die Regierung im Monath Febr. 1799.

Daß, des eingewandten Rechtsmittels der Revision ungeachtet, das vorige Erkenntniß vom 12. July 1793. lediglich zu bestätigen; auch Revidenten die dadurch verursachten Kosten, nach deren vorhergehenden Ansetzung und richterlichen Festsetzung, dem Gegentheil zu erstatten. V. R. W.

Gründe.

Denn, wenn man die Einlassung der Supplicaten auf die wider sie angebrachte Klage näher betrachtet; so ergiebt es sich, daß nicht eigentlich die Existenz des Eheversprechens selbst abgeleugnet, sondern diesem Geständnisse nur die Behauptung hin-

hinzugefügt worden, daß Supplicant, jetziger Revise, sich mit der Vollziehung der Ehe bis zu Genesung der Mutter der Braut zu gedulden, versprochen habe.

Allein darauf, ob diese Bedingung hinzugefügt worden sey, kommt es jetzt ganz und gar nicht an, da Supplicaten schlechterdings die Erfüllung des Vertrags verweigert haben, und es also bey dieser Lage der Sache ganz unerheblich ist, ob Supplicant verpflichtet sey, mit der Vollziehung der Hochzeit längern Anstand zu nehmen; weshalb auch der demselben zugeschobene Eid, weil er nur auf diese Bedingung gerichtet ist, für ganz unerheblich geachtet werden muß. Vielmehr erhellet aus eben diesem Eides-Antrage, daß Supplicaten, jetzige Revidenten, selbst den Abschluß des Eheversprechens eingestehen, und nur über die Zeit, wenn sie zur Vollziehung gelangen sollte, mit dem Supplicanten streiten.

Wenn aber auch hierbey noch ein Zweifel obwalten könnte, so würde er doch durch den geführten Beweis ganz gehoben worden seyn [a]).

Zwar gewinnt es das Ansehen, als sey von Seiten der Supplicaten nur ein qualificirtes Bekenntniß des Eheversprechens vorhanden, wodurch die Last, ein reines Eheversprechen zu beweisen, von Supplicanten nicht abgewälzet werde. Allein die ganze Theorie von den nicht zu trennenden Umständen qualificirter Geständnisse ist durch die angesehensten Rechtsgelehrten schon seit geraumer Zeit gegen die klare Vorschrift der gesunden Vernunft und

a) Hier ist eine die Leser nicht interessirende Stelle weggelassen worden.

und der positiven Gesetze in eine solche Verwirrung gesetzt worden, daß man sie nicht ohne nähere Prüfung zum Entscheidungsgrunde annehmen kann.

Zuvörderst fällt in die Augen, daß, wenn sich der eine auf ein gewisses Versprechen gründet, der andere dieses zwar eingesteht, dagegen aber behauptet, daß eine Bedingung hinzugefügt worden, demjenigen, welcher diese Bedingung leugnet, der Beweis der Nicht-Existenz dieser Bedingung nicht zugemuthet werden kann. So klar dieses auch aus

L. 9. C. de excepr.
L. 23. C. de probat.
L. 10. C. de n. n. p.

erhellet, so hat man doch sogar den in der gesunden Vernunft gegründeten und in L. 23. C. de probat. wiederholten Satz bestritten:

cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit.

Denn nachdem Henr. de Cocceji

Exercitation. Curios. T. II. disp. VIII. de directa probatione negativae

angefangen hatte, zu behaupten, daß es keine Sätze gebe, welche ihrer Natur nach negativ wären, sondern daß jeder Satz nach Belieben affirmativ und negativ gefaßt werden könne, und daß sogar der directe Beweis eines verneinenden Satzes sehr wohl möglich sey; so haben mehrere Rechtslehrer ein gleiches behauptet, und den Satz, daß ein verneinender Satz nicht bewiesen werden darf, als vernunftwidrig verworfen,

Westphal von dem rechtlichen Beweise einer Verneinung.

Specht de insufficientia probandi regulae: affirmanti incumbit probatio.

Frid. de Graffen de confessione qualificata.

Dieses ist um so mehr zu verwundern, da die Rechtslehrer, besonders der vorherangeführte Cocceji Beyspiele von offenbar verneinenden Sätzen aufstellen, welche dennoch sogar directe bewiesen werden könnten; wodurch sie also stillschweigend einräumen müssen, daß es Sätze gebe, deren Negativität unstreitig sey, weil sonst gegen die angeführten Beyspiele, durch welche sie beweisen wollen, daß sich auch ein negativer Satz directe beweisen lasse, eingewendet werden könnte, daß er keinen wirklich negativen Satz enthalte.

In der That mangelt es an solchen offenbar negativen Sätzen nicht. Es kann zwar darüber, daß affirmative Sätze öfters den Schein der negativen annehmen, und daß es möglich sey, negative Sätze so zu stellen, daß sie affirmativ zu seyn scheinen, vernünftiger Weise nicht gezweifelt werden; aber auch das ist gewiß, daß die versteckte Negativa sich leicht entdecken lasse. Wenn daher Westphal

a. a. O.

behauptet, der Satz: Cajus habe sein Testament nicht geändert, könne auch so ausgedruckt werden: Cajus sey bis an sein Ende bey seiner im Testamente erklärten Willensmeinung geblieben: so enthält die letztere Fassung entweder eine nur scheinbare Bejahung, oder es ist darin zugleich der wirklich bejahende Satz enthalten: Cajus habe auch kurz vor seinem Ende zu erkennen gegeben, daß er bey seiner vorhergehenden Disposition beharre.

Besonders kann, wenn von Factis die Rede ist, darüber, daß affirmative Sätze von negativen Sätzen nicht blos in der Fassung, sondern dem Wesen nach, verschieden sind, kein Zweifel entstehen.

Welcher Ausdrücke man sich auch bedient, so muß es doch leicht ausfündig gemacht werden können, ob ein gewisses Factum als geschehen, oder als nicht geschehen behauptet werde. Nur muß man dabey die Regel bemerken, welche Wolf

in Philosophia rationali P. I. S. III. C. I. §. 207. seq.

an die Hand giebt, die aber auch einem jeden bey einem geringen Nachdenken der gesunde Menschenverstand selbst darbietet. So würde im gegenwärtigen Falle die Behauptung:

die Unterhandlung über die künftige Ehe sey bey bloßen Tractaten stehen geblieben,

eine versteckte Verneinung des Satzes enthalten:

daß das Eheversprechen wirklich geschehen sey.

So enthält auch der Satz:

die Hochzeit habe noch nicht vor sich gehen sollen,

offenbar zwey verschiedene Sätze:

1) das Eingeständniß der gegenseitigen Behauptung, daß das Eheversprechen wirklich geschehen sey, und
2) die Behauptung, daß die Vollziehung desselben noch bis zur Genesung der Mutter habe ausgesetzt bleiben sollen.

Bedürfte der zweyte Satz eines Beweises, so würden Supplicaten, weil sie ihn behaupten, diese ihre Behauptung beweisen müssen, und es würde ihnen hierbey nicht zu statten kommen, daß ein qualificirtes Bekenntniß in Ansehung der verbundenen Puncte nicht getrennet werden dürfe. Denn selbst diejenigen, welche sonst die Hinzufügung einer Bedingung dem bloßen Ableugnen eines pure geschehenen Versprechens gleichachten, erstrecken dieses doch nur auf die eigentlichen Suspensiv-Bedingungen;

Frid. de Graffen de confess. qualif. §. 11. 12.

und sie fügen hinzu, daß selbst in dem Falle, wo die verschiedenen Puncte des Bekenntnisses unter sich verbunden wären, dennoch der Satz, daß die dem qualificirten Bekenntniß hinzugefügte Bedingung oder Qualität nicht existirt habe, nicht bewiesen werden dürfe, wenn derjenige Theil des Facti, welcher die Klage begründet, wie im gegenwärtigen Fall geschehen ist, auf andere Art bewiesen wird.

Idem l. c. §. 9.

Wir geben diese Meinung zu, inwiefern sie den Kläger per indirectum von der Verbindlichkeit befreyet, zu beweisen, daß eine Bedingung nicht existiret habe; ob wir gleich manches gegen diese Theorie einwenden würden, insofern sie den Behauptenden, welchem so viel eingeräumt worden, als zur Begründung der Klage nöthig ist, dennoch mit dem Beweise seiner Behauptung belastet, weil es dem Gegentheil gefallen hat seinem Geständnisse solche Behauptungen hinzuzufügen, welche sich zwar auf besondere Facta beziehen, aber auf solche, welche, wenn sie wahr wären, die Klage unstatthaft machen würden. Man sieht wol, daß auch diejenigen, welche Bedenken trugen, ihre Theorie auf die Unerweislichkeit der negativen Sätze zu gründen, dennoch wol merkten, wohin es führen würde, wenn man dem Kläger zumuthete, einen verneinenden Satz zu beweisen, und daß sie also die erste Gelegenheit, welche sich ihnen anbot, ergriffen, eine Ausnahme von ihrer eigenen Theorie zu machen. Sie bürden daher im Falle eines qualificirten Geständnisses dem Kläger zwar den Beweis auf; aber sie sind zufrieden, wenn er nur außer dem Geständnisse das beweist, was zwar auch in dem Geständnisse enthal-

ten, aber mit einem Zusatz verbunden ist. Daher ist es begreiflich, warum der vorige Richter, des qualificirten Bekenntnisses ungeachtet, noch Beweis forderte, aber jetzt zufrieden ist, nachdem nun soviel beygebracht worden, als vor der Führung des Beweises sich auch schon aus dem Bekenntnisse ergab. Das einzige, was im gegenwärtigen Falle bey der unbestimmten Art, wie die Litiscontestation geschehen ist, zweifelhaft seyn könnte, wäre die Frage: ob die Sache nicht in bloßen Tractaten geblieben sey [b]).

b) Auch dieser Theil des Erkenntnisses ist, weil er die Leser nicht interessirt, weggelassen worden.

VIII.

1) Ein Vertrag, wodurch sich jemand verbindlich macht, eine gewisse Art des Gewerbes nicht zu treiben, ist gültig, wenn er nicht blos zur Einschränkung der Freyheit des Verpflichteten, sondern zu Abwendung eines Nachtheils von dem Berechtigten gereicht.

2) Das auf solche Art durch Vertrag erlangte Untersagungsrecht wird durch landesherrliche Privilegien nicht aufgehoben.

Gutachten.

Nach Gera an den Hofadvocat Fürsbringer im Monath März 1799.

Nachstehende Geschichtserzählung ist uns zu Erstattung eines rechtlichen Gutachtens zugesendet worden.

Es entdeckten nemlich die Kauf- und Handelsleute A. B. C. und Comp. in Gera in einem jungen Menschen ohne Vermögen, Namens D., welcher bey einem von ihnen als Lakay in Diensten stand, Fähigkeiten und Neigung zu Erlernung der Handlungswissenschaft. Sie wiesen ihn dazu an, nahmen ihn als Handlungsdiener auf, und schlossen unterm 1ten Dec. 1786., zu welcher Zeit D. seine Volljährigkeit bereits erlangt hatte, einen ordentlichen Vertrag auf 6 Jahre mit ihm ab, welcher am 1ten Dec. 1792.

in allen Puncten auf nochmalige 6 Jahre, und also bis zum 1ten Dec. 1798. prolongiret wurde, indem Hr. D. die Offerte der Herren A. B. C. und Comp., ihn auf seine Lebenszeit zu engagiren, und also demselben auf eben so lange den stipulirten Gehalt zu versichern, nicht annahm. Die über diesen Contract und dessen Prolongation verabfaßten und von beiden Theilen vollzogenen Urkunden lauten, nach Abänderung der Namen, sonst aber von Wort zu Wort folgendergestalt:

Heute, als am 1ten December 1786., ist zwischen A. B. C. und Comp. Kauf- und Handelsmännern allhier, einestheils, und D. anderntheils, folgender Contract aufgerichtet, und mit beiderseitiger Einstimmung geschlossen worden.

Nemlich:

Es verbindet sich vorerwähnter D. auf sechs nach einander folgende Jahre, anzufangen vom 1ten Dec. 1786. bis 1ten Dec. 1792. bey uns als Handelsdiener zu stehen. Er verpflichtet sich zugleich, während dieser Zeit treu und fleißig zu seyn, alle ihm aufzutragenden Handlungs- und andere Verrichtungen treu und sorgfältig auszuführen, unsern Nutzen, so viel ihm möglich, zu befördern, und allen Schaden abzuwenden zu suchen, und dieses bey Verpfändung seines besitzenden Vermögens.

Dagegen versprechen wir A. B. C. und Comp. dem D. für seine Dienste jährlich den versprochenen Gehalt von vierhundert Rthlr. in hiesigen gangbaren Münzsorten unverweigerlich zu bezahlen.

Wenn

Wenn nach Verlauf der bestimmten sechs Jahre der eine oder der andere Theil zu verändern gesonnen, so soll er gehalten seyn, solches ein halbes Jahr vor Ablauf dieses Vertrags dem andern bekanntzumachen, wobey zugleich D. hiermit aufs feyerlichste verspricht, wenn er ja einmal von uns abgehen sollte, weder in ein Handlungshaus allhier, noch an andern Orten, so mit dergleichen oder ähnlichen Waaren handelt, sich zu engagiren, noch vielweniger selbst sowohl hier, als an einem andern Orte eine dergleichen oder ähnliche Handlung, wie wir führen, zu etabliren.

Zu mehrer Befestigung und Festhaltung des Inhalts dieses Contracts ist derselbe von beiden Theilen unterzeichnet, und mit dem Petschaft eines jeden besiegelt worden.

Gera, den 1. Dec. 1786.

(L. S.) A. B. C. und Comp.
(L. S.) D.

Vorstehender Contract wird auf sechs nach einander folgende Jahre in allen Puncten hiermit erneuert. Doch verbindet sich D., im Fall wir durch neue unserer Handlung nachtheilige herrschaftliche Einrichtungen oder andere Vorfälle genöthigt würden, unsere Handlung an einen andern Ort zu verlegen, oder irgendwo ein neues Etablissement zu errichten, mit dahin zu ziehen. Dagegen versprechen A. B. C. und Comp. dem D. jährlich fünfhundert

dert, als hiesige gangbare Münzsorten, Gehalt zu bezahlen. So geschehen Gera den 1. Dec. 1797.

(L. S.) A. B. C. und Comp.

(L. S.) D.

Im Jahre 1798. machte nun Hr. D. den Herren A. B. C. und Comp. zur rechten Zeit bekannt, daß er am 1ten Dec. dieses Jahres, wo der prolongirte Contract zu Ende ging, abgehen wolle, indem er ein auswärtiges Engagement von 800 Rthlr. habe, bey welchem ihm zugleich seine Gelder mit 5 pro Cent verintereſſiret würden, was er den Herren A. B. C. und Comp. nicht offeriren dürfte, weil sie, bey dermaligem stillen Gang der Handlung, selbst Gelder müßig liegen hätten. Diese erwiederten ihm hierauf:

sie wünschten, daß ihre Geschäffte so brillant wären, ihm 800 Rthlr. geben zu können; 100 Rthlr. Zulage, also 600 Rthlr. jährlich, wollten sie ihm indeß dennoch zusichern, wenn er bey ihnen bleiben wolle.

Hr. D. gab zur Antwort:

er stehe schon in Tractaten, und müsse erst Antwort erhalten — allenfalls noch ein Jahr wolle er bleiben. —

Da aber die Herren A. B. C. und Comp. meinten:

Ein Jahr wäre kein Engagement, und man würde nach dessen Ablauf so weit als jetzt seyn;

so blieb Hr. D. bey seinem Entschluß, nächst künftigen 1ten Dec. des Jahres 1798. abzugehen, und die Herren A. B. C. und Comp. traueten seiner Redlichkeit, und seiner Versicherung,

daß

daß er ihnen bey seinem auswärtigen Engagement vielleicht nützlich, auf alle Fälle aber nicht nachtheilig seyn werde,

so vollkommen, daß sie ihm, als er unterm 3. Oct. 1798. von Leipzig aus, wohin er in Geschäfften der Herren A. B. C. und Comp. zur Messe gereiset war, an letztere schrieb, und dieselben um ein Testimonium bat,

weil ihm selbiges, wegen gewisser Verhältnisse in Leipzig, von gutem Gewichte seyn könne,

dieses Zeugniß ohne alles Bedenken sofort zuschickten.

Alles dessen ungeachtet, und ob sich gleich Hr. D. in dem angeführten Contract verbindlich gemacht hatte:

sich, wenn er ja einmal von den Herren A. B. C. und Comp. abgehen sollte, weder bey einem Geraischen, noch bey einem andern auswärtigen Handelshause, welches mit dergleichen oder ähnlichen Waaren handle, zu engagiren, und noch vielweniger selbst sowohl hier, als an einem andern Orte, eine dergleichen oder ähnliche Handlung, wie die Herren A. B. C. und Comp. führen, zu etabliren;

verband sich dieser Hr. D. nach erlangter landesherrlicher Concession, die er, jedoch mit Verschweigung des oben angezogenen Vertrags-Punctes, ausgewürket hatte, mit einem andern Geraischen Kaufmann, Hr. E., welcher dieselben Waaren führet, womit die Herren A. B. C. und Comp. Handlung treiben.

Beide erließen, nachdem Hr. D. von den Herren A. B. C. und Comp. wirklich abgegangen war, ordentliche Oblatorien, sie schrieben sich E. und D., setzten gemeinschaftlich die Handlung des Hrn. E. fort, und handeln mit denselben Waaren, welche die Herren A. B. C. und Comp. führen.

Nach Vorausschickung dieser Geschichtserzählung werden uns nachstehende Fragen zu Erstattung unsers rechtlichen Gutachtens vorgelegt:

1.

Ist Hr. D. den Rechten nach schuldig, den mit den Herren A. B. C. und Comp. dahin:

daß er, wenn er ja einmal von ihnen abgehen sollte, weder hier, noch an einem andern Orte, eine dergleichen oder ähnliche Handlung, wie die Herren A. B. C. und Comp. führen, etabliren, und sich weder bey einem Geraischen, noch bey einem andern Handlunghause, welches mit dergleichen oder ähnlichen Waaren handle, engagiren wolle,

eingegangenen Vertrag zu halten und zu erfüllen?

2.

Kann und muß er dazu auf Imploration der Herren A. B. C. und Comp. von seiner Obrigkeit angehalten, und, der erlangten landesherrlichen Concession ohngeachtet, durch richterliche Zwangsmittel genöthiget werden, die mit Hr. E. eingegangene Verbindung und den Handel mit solchen Artikeln, welche die Herren A. B. C. und Comp. führen, wiederum aufzugeben?

In Rücksicht auf die erste Frage ist es keinem Zweifel unterworfen, daß nach deutschen Rechten alle

Ver-

Verträge, welchen kein rechtliches Hinderniß entgegensteht, nicht nur Einreden, sondern auch Klage begründen, und daß in Deutschland die Frage, ob durch das neue römische Recht nur die solennen Formalien bey der Stipulation, aber nicht der Unterschied zwischen Pactis nudis und Contractibus aufgehoben worden, wegen des offenbaren allgemeinen Gerichtsbrauchs keinen Einfluß auf die rechtliche Entscheidung der Streithändel habe.

Danzens Handbuch des heutigen Deutsch. Privatrechts B. 2. S. 150. seq.

Sollte nun also der Vertrag, dessen in vorstehender Geschichtserzählung gedacht wird, keine Klage begründen können, so müßten ihm die Vorschriften natürlicher und positiver Gesetze entgegenstehen.

Aus der Geschichtserzählung ergiebt sich keine Spur, daß es den Contrahenten an der Freyheit zu handeln und an der Fähigkeit sich zu verpflichten, oder Rechte zu erwerben, gemangelt habe.

Es könnte zwar scheinen, als habe D. durch Eingehung des gedachten Vertrags einen unübersehbaren Theil seiner Freyheit aufgeopfert, und sich dadurch an seinem ganzen künftigen Glück gehindert; allein bey näherer Erwägung des ganzen Inhalts dieses Vertrags erscheint die Sache in einem ganz andern Lichte.

Die Handelsleute A. B. C. waren es, welche diesen Lakay zum Handlungsdiener bildeten, und derselbe Vertrag, wodurch er in seiner Freyheit zu handeln eingeschränkt wurde, ist es eben, wodurch er überhaupt in den Stand gesetzt worden ist, ein besseres Fortkommen zu finden, als er nach seiner vorigen Lage hoffen konnte.

Er sollte auch nicht verhindert werden, künftig durch die Handlung sein Glück zu machen, sondern er sollte nur, wenn er aus den Diensten der Handelsleute A. B. C. ginge, keine Handlung treiben, welche der Handlung derselben ähnlich ist.

Es fällt auch in die Augen, daß es hierbey nicht auf eine bloße Einschränkung der Freyheit auf der einen Seite angesehen ist, ohne daß der andere Theil, welcher sich diese Einschränkung ausbedingt, ein wahres Interesse dabey hätte. Es läßt sich also auch hier die Verordnung der L. 65. D. de pactis, welche ohnedies nur auf bestimmte Fälle geht, nicht anwenden.

Denn die Handelsleute A. B. C. und Comp. hatten ein gerechtes Interesse dabey, daß der Handelsdiener D., welchen sie selbst in den Stand setzten, ihnen künftig zu schaden, seine in ihren Diensten erlangte Kenntnisse nicht zu ihrem Nachtheil anwenden sollte, und es leuchtet einem jeden ein, daß er dieses thue, wenn er sogar an demselben Orte eine ähnliche Handlung errichtet. Dadurch wird er aber nicht gehindert, die erlangten allgemeinen Handlungskenntnisse auch außer dem Dienste der Handelsleute A. B. C. und Comp., welche ihn jedoch länger im Dienst zu behalten bereit waren, zur Anwendung zu bringen, und es ist daher kein Grund vorhanden, warum dieser Vertrag nicht die darin ausdrücklich bestimmte rechtliche Wirkung haben sollte.

Daß nachher von diesem Vertrage wieder abgegangen worden, ergiebt sich aus den angeführten Umständen nicht; vielmehr erhellet daraus, daß der D. bey reifem Verstande und guter Ueberlegung diesen Vertrag eingegangen sey.

Ist

Ist nun also das Klagerecht der Handelsleute A. B. C. und Comp. keinem Zweifel unterworfen, so kann auch in Rücksicht auf die zweyte Frage kein Zweifel seyn, daß dieses Klagerecht ihnen durch eine dem D. ertheilte landesherrliche Concession nicht genommen werden könnte. Denn alle Privilegia werden mit Vorbehalt der Rechte des Dritten ertheilt, und es können dadurch die schon erworbenen Rechte dem, welcher sie erworben hat, nicht entzogen werden. Nec in cujusquam injuriam beneficia tribuere moris est nostri.

L. 4. C. de emancip.
L. 7. §. 16. D. ne quid in loc. public.
Wahlcapit. art. 15. §. 3.

Wir sind daher überall der rechtlichen Meinung:

1.

daß D. den Rechten nach schuldig sey, den mit den Handelsleuten A. B. C. und Comp. dahin:

daß er, wenn er ja einmal von ihnen abgehen sollte, weder dort, noch an einem andern Orte, eine dergleichen oder ähnliche Handlung, wie die Handelsleute A. B. C. und Comp. führen, etabliren, und sich weder bey einem Geraischen, noch bey einem andern Handlungshause, welches mit dergleichen oder ähnlichen Waaren handle, engagiren wolle;

eingegangenen Vertrag zu halten; und daß also auch

2.

die nach Abschluß dieses Vergleichs erlangte landesherrliche Concession das Klagerecht nicht aufheben

heben konnte, mithin der D., der erhaltenen landesherrlichen Concession ungeachtet, durch richterliche Zwangsmittel von seiner Obrigkeit angehalten werden müsse, die mit dem E. eingegangene Verbindung, insofern sie den Handel mit solchen Artikeln, welche die Handelsleute A. B. C. und Comp. führen, betrifft, wiederum aufzugeben. V. R. W.

IX.

I. Inwiefern dürfen Privilegien, besonders Monopolien, vorzüglich aber Apothekergerechtigkeiten, wegen Mißbrauchs aufgehoben werden?

II. Wie weit gebührt dem Privilegiaten wegen aufgehobenen Privilegii eine Entschädigung?

III. Findet deshalb ein Rechtsstreit zwischen dem Privilegiaten und dem Vertreter des gemeinen Wesens Statt?

Ew. Wohlgeb. haben uns vier die dortige Apotheke betreffende Actenstücke, nebst einer Taxordnung, zu Erstattung unseres rechtlichen Gutachtens nach vorher gepflogener Communication mit der hiesigen löblichen medicinischen Facultät, zugesendet. Nach Eisenach an den Hof- und Regierungsrath Ton im Monath Juny 1798.

Die bey dieser Anfrage zum Grunde gelegte Geschichtserzählung ist folgende:

Obgleich nach Herzogs Casimir zu Coburg Apotheker-Ordnung vom Jahre 1607. verordnet war,

daß, außer einer besondern Hofapotheke in jeder Stadt nur Eine Apotheke für Stadt und Land zugelassen, diese aber gehörig visitirt, und wenn ein Mißbrauch gefunden würde, das Privilegium widerrufen werden sollte;

so klagten doch schon seit 1695. die Eisenachischen Landstände darüber, daß zu Eisenach nur Eine Apotheke sey, und trugen auf die Zulassung einer zweyten an. Inzwischen kaufte der Hofapotheker K** der Vater des gegenwärtigen Besitzers, 1758. die Eisenachische Apotheke von der Fürstl. Kammer daselbst, cum privilegio exclusivo, so, daß von dem verkaufenden Theile, gegen alle An- und Zusprüche die Gewähr zu leisten, dem Käufer versprochen wurde. Er bezahlte dafür mit Uebernehmung der auf dem Hause haftenden Abgaben 6000 Rthlr., nemlich für die auf 4500 Rthlr. taxirten Gebäude und für die ohngefähr auf 2000 Rthlr. gewürderte Officin, versprach auch einen jährlichen Canon von 100 Kfl. Jedoch waren auf dem Lande damals schon mehrere Apotheken errichtet. Da in der Folge den Aerzten zu Eisenach die eigene Dispensirung ihrer Arzneyen erlaubt worden war, so erkannte auf eine wider die Fürstl. Kammer eingereichte Klage ein 1778. zu Halle eingeholtes Urthel der Apotheke eine Entschädigung, durch verhältnißmäßigen Nachlaß am Canon, zu, worauf 1779. vergleichsweise der Canon auf 75 Fl. heruntergesetzt wurde. Wiewohl bey wiederholten Visitationen gute Zeugnisse für die Apotheke von den Aerzten der Stadt beykamen, so erschienen doch von Zeit zu Zeit, besonders 1795, Beschwerden von Seiten der Bürgerschaft über die Apotheke wegen Mißbrauchs des Privilegiums, theils durch das Ausgeben schlechter oder falscher Materialien, theils durch Ueberschreitung der Taxe und unbillige Behandlung der Kunden. Ueber die Untersuchung der neuern Anzeigen (denn die ältern hatte man nicht hinlänglich gegründet gefunden) wurden die besonders der Anfrage ebenfalls beygefügten Commissions-

sions-Acten verhandelt, und es wurden hierauf folgende Fragen zur Beantwortung ausgestellt:

1) Sind die zum Vorschein gekommenen, von den Gebrüdern K** zum Theil eingeräumten Beschwerden, in Verbindung mit dem Antrag der Landstände und der Residenzstadt des Fürstenthums, und mit den aus der Natur der Sache herfließenden Gründen, erheblich genug, daß aus landesherrlicher Macht und Pflicht, ob bonum publicum oder wegen Mißbrauchs, das Privilegium der Eisenachischer Apotheke nunmehro durch Gestattung einer zweyten Apotheke, des titulo oneroso erworbenen juris prohibendi ungeachtet, geschmälert werden kann? und ist mithin die in fine supplementi Actorum vorgeschlagene Resolution, oder was ist sonst den Acten und Rechten gemäß?

2) Sind die Eigenthümer der privilegirten Apotheke eine Entschädigung für das, was durch Aufhebung des Monopols, also durch Schwächung des Privilegiums, ihnen entgehen könnte, zu fordern berechtiget, und wie wird solche, den Rechten nach, zu bestimmen seyn?

Zufolge des uns geschehenen Auftrags, daß wir vor allen Dingen das Gutachten der hiesigen löbl. medicinischen Facultät einziehen solten, haben wir die Acta nebst den Anfragen an dieselbe abgegeben, und nachdem wir selbige nebst dem angefügten Gutachten gedachter Facultät vom 15. Jan. 1799. empfangen haben; so ermangeln wir nicht, darüber unser rechtliches Gutachten folgendermaßen zu erstatten:

In Absicht auf die erste Frage finden wir keinen Grund, von der im Monat April 1711. geäußerten rechtlichen Meynung

Consil. Hallens. T. 1. lib. I. Cons. 182.

abzugehen. Denn wenn gleich dazumal sich die Sache in einer andern Lage befand, so äußerten doch unsere Vorfahren ihre rechtliche Meynung ganz deutlich dahin, daß der Landesherr allerdings berechtiget sey, das Apotheker-Monopolium wegen des daraus für das gemeine Wesen entstehenden Nachtheils aufzuheben:

Monopolium Pharmacopoeis concessum, ob insignia exinde resultantia damna tollendum potius, tanquam privilegium sub- et obreptitie impetratum, quam tolerandum.

Diesem scheint nun zwar das Gutachten der hiesigen medicinischen Facultät entgegenzustehen, welche ihre Meinung dahin geäußert hat:

daß Eine Apotheke in Eisenach wol den Vorzug vor mehreren verdiene.

Auch ist es wol an sich ganz richtig, daß die Concurrenz mehrerer Apotheken nicht unter allen Umständen nützlich sey, und dadurch vielmehr die Folge veranlaßt werden könne, daß aus Mangel der Abnahme die Materialien veralten und verderben.

Wir halten aber auch dafür, daß die Concurrenz in dasigem Orte nützlich sey, wenn die Menschenzahl so groß ist, daß mehrere Apotheker ihr Fortkommen finden können. Wir sind daher der unvorgreiflichen Meinung, daß die Frage:

ob es nützlich sey, mehrere Apotheken zu haben?

allein, nach der Lage des Orts, nach der dort befindlichen Volksmenge und nach solchen Umständen zu entscheiden sey, welche von Abwesenden nicht wohl beurtheilt werden kann.

Wenn wir daher auch Gründe hätten, entweder den wiederholten Anträgen der Stände wegen Aufhebung des Monopolii, oder dem Ausspruche der hiesigen medicinischen Facultät, ein größeres Gewicht beyzulegen, so würden wir doch die Gränzen unserer Befugniß überschreiten, wenn wir uns über die Nützlichkeit mehrerer Apotheken in Eisenach eine Entscheidung anmaaßen wollten. Wir sind vielmehr überzeugt, daß diese Entscheidung allein von landesherrlicher Beurtheilung abhänge.

Da die zweyte Frage, welche die Entschädigung des Privilegirten betrifft, mit der Frage: ob und unter welchen Modificationen ein Privilegium würde aufgehoben werden können, unzertrennlich verbunden ist; so müssen wir den Entschädigungspunct sogleich mitnehmen.

Es liegt in der Natur der obersten Staatsgewalt, daß sie, wenn die gesetzgebende Gewalt damit verbunden ist, bestimme, was nützlich sey, und dem Interesse des Ganzen gemäß geschehen müsse. Die richterliche Gewalt hingegen schränkt sich auf die Entscheidung der Frage ein: Inwiefern das, was die Staatsgewalt für nützlich hält, mit dem wohlerworbenen Rechte des Einzelnen in Uebereinstimmung gebracht werden könne, und welche Entschädigung demselben zu leisten sey? Dies ist nicht nur in der Natur der Sache gegründet, sondern stimmt auch mit der Verfassung der deutschen Staaten überein. So wenig wir uns daher auch für berechtigt halten, die Preußischen Gesetze auf die nach

andern Gesetzen zu beurtheilenden Fälle anzuwenden; so wenig tragen wir doch Bedenken, uns hierbey auf eine ähnliche Verordnung des Preußischen Gesetzbuches

Einleit. §. 74. P. I. T. XI. §. 10. 11.

zu beziehen, weil sie nur als öffentliches Anerkenntniß eines durch das natürliche Staatsrecht bestimmten Satzes gelten soll.

Hierbey macht es auch keinen Unterschied, ob das Privilegium nach Art eines lästigen Vertrags, oder auf andere Weise erlangt wird; vielmehr muß in beiden Fällen dem gemeinen Wohl das Privat-Interesse untergeordnet; derjenige aber, welcher solchergestalt mehr als andere zum gemeinen Besten beytragen soll, gehörig entschädiget werden;

Glücks ausführliche Erläuterung der Pandecten L. II. Tit. 4. §. 107. 108. und die daselbst allegirten Rechtslehrer.

womit auch das Preußische Gesetzbuch

a. a. O.

übereinstimmt.

Im gegenwärtigen Falle aber entsteht die Frage:

ob nicht die Gebrüder K * * ohne Entschädigung des Apotheker-Privilegii wegen Mißbrauchs zu entsetzen wären?

Daß derjenige, welcher das ihm verliehene Recht mißbraucht, sich den Verlust desselben, so weit er zu Verhütung fernern Mißbrauchs erforderlich ist, gefallen lassen müsse, und dafür keine Entschädigung verlangen könne, ist in den Gesetzen allerdings gegründet.

L. 3.

L. 3. C. de aquae duct.
can. 7. Dist. 74.
can. 63. caus. XI. qu. 3.
cap. 12. X. de privileg.
cap. 24. C. de privileg.
cap. 43. X. de rescript.

Denn, wenn es auch richtig ist, daß das aus dem Codice Justinianeo angeführte Gesetz einen besondern Fall enthalte, und daß in dem Falle, wo dem Mißbrauch durch nöthige Einschränkungen abgeholfen werden könne, und kein besonderes Gesetz den Verlust des Rechts auf den Mißbrauch gesetzt hat, der Mißbrauch nicht so schlechthin den Verlust des ganzen Rechts zur Folge habe: So ist es doch keinem Zweifel unterworfen, daß diejenige dem Rechte sonst zustehende Ausdehnung verlohren gehe, welche eben den Mißbrauch zur Folge hat, und daß derjenige, welcher durch seine unerlaubte Handlung diese Einschränkung nothwendig gemacht hat, dafür keine Entschädigung fordern könne, sondern den Nachtheil, welchen er sich selbst zugezogen hat, tragen muß. Es gewinnt sogar das Ansehen, als müsse zufolge Can. 7. Dist. 74. angenommen werden, daß jeder Mißbrauch des Privilegii ohne weitere Einschränkung den gänzlichen Verlust desselben nach sich ziehe. Denn in der angeführten Gesetzstelle heißt es ausdrücklich:

> nam privilegium meretur amittere, qui permissa sibi abutitur potestate.

Allein der ganze Inhalt dieser Gesetzstelle giebt zu erkennen, daß dadurch nur die Drohung mit dem künftigen Verluste des Rechts im Falle ähnlicher Vergehungen gerechtfertiget werden solle.

Denn der in diesem Gesetze geahndete Mißbrauch, blieb selbst in dem Falle, welcher es veran-

laßt hatte, ungestraft; und es kann daher nicht gefolgert werden, daß jeder Mißbrauch des Privilegii dessen Verlust sogleich nach sich ziehen müsse.

Nun wiederholt zwar Can. 63. Caus. XI. qu. 3. die vorherangeführte Stelle wörtlich, und es erhellet daraus wenigstens soviel, daß bey der Verfertigung des Decreti Gratiani dieser Satz als allgemein für alle Fälle geltendes Gesetz betrachtet worden sey. Was man aber auch dieser im Canonischen Rechte geäußerten Meinung für ein Gewicht beylegen mag, so ist doch soviel gewiß, daß der Privilegirte wegen des Mißbrauchs seines Privilegii mit dem Verlust desselben bestraft werden kann; denn dieses ergiebt sich nicht nur aus den vorherangeführten Gesetzstellen, sondern auch cap. 11. und 24. X. de privilegiis setzen eben dieses als bekannt voraus. Es fällt überdieses in die Augen, daß, wenn auch jemand irgend eines Eigenthums oder andern Privatrechts nicht sogleich verlustig erklärt werden kann, wenn er es gemißbraucht haben sollte, wofern kein Strafgesetz den Verlust des Rechts auf diesen Fall bestimmt, es dennoch mit den Privilegiis eine andere Bewandtniß habe, weil durch dieselben die Gleichheit der Rechte aufgehoben wird, und es sich daher von selbst versteht, daß, wenn der Vorzug nicht zu dem guten Zwecke, wozu er bewilligt wird, sondern zu einem bösen angewandt wird, der Vorzug selbst nicht ferner gestattet werden kann. Wenn jedoch das Privilegium eine ganze Reihe von Handlungen in sich begreift, wovon jede nachfolgende gut und zweckmäßig seyn kann, wenn auch die vorhergehenden böse waren; so kann der Verlust des ganzen Rechts nicht sogleich auf einzelne Mißbräuche des Rechts folgen, wofern nicht daraus wahrscheinlich wird, daß derselbe Mißbrauch

auch

auch in der Folge zu erwarten sey. Daher nehmen die Rechtslehrer an, daß nur im Falle eines bösen Willens, und nach einer vorhergehenden Verwarnung, die Aufhebung des Privilegii erfolgen kann.

Wernher Select. obs. for. P. VI. obs. 445.
Püttmann adv. lib. 1. p. 201.
de Boehmer ad C. C. C. art. 1. §. 9.

Wenn man die Sache nicht blos nach Autoritäten, sondern nach Gründen beurtheilt, so ergeben sich aus dem, was vorausgeschickt worden, nachstehende Folgerungen:

Wo der Mißbrauch des Privilegii nicht verhütet werden kann, muß dem Privilegirten wenigstens derjenige Theil des Privilegii entzogen werden, welcher den Mißbrauch veranlaßt. Im Fall eines bösen Willens ist anzunehmen, daß der Privilegirte noch ferner auf gleiche Weise verfahren werde. Wo also der fernere Mißbrauch durch zweckmäßige Maaßregeln nicht verhütet werden kann, würde alsdenn die Aufhebung des Privilegii ohne Bedenken eintreten, und es würde in diesem Falle einer vorhergehenden Warnung nicht bedürfen. Diese würde nur alsdenn eintreten müssen, wenn es wahrscheinlich ist, daß die Warnung auf den Willen des Privilegirten selbst wirken und ihn verbessern würde, welches, wenn kein hoher Grad des Doli vorhanden ist, alsdenn vermuthet werden muß, wenn es leicht ist, den Mißbrauch zu entdecken.

Denn, wenn der Mißbrauch des Privilegii im Mangel der erforderlichen Aufmerksamkeit bestünde, würde die Warnung allemal vorausgehen müssen, weil dadurch die Aufmerksamkeit geschärft, und der künftige Mißbrauch verhütet werden konnte.

Im gegenwärtigen Falle gewinnt es nun zwar das Ansehen, als bedürfte es der Frage nicht:

ob und inwiefern die Warnung der Aufhebung des Privilegii wegen Mißbrauchs vorhergehen müsse.

Denn die Warnung ist schon in dem Privilegio selbst enthalten. Es ist auch nicht im geringsten zweifelhaft, daß im Falle eines erwiesenen bösen Willens sogleich zur Aufhebung des Privilegii geschritten werden könne. Aber so lange sich die pflichtwidrigen Handlungen aus einer bloßen Fahrlässigkeit erklären lassen, würde es hart seyn, den Verlust des ganzen Rechts von einer bloßen Nachlässigkeit abhängen zu lassen.

Denn es fällt in die Augen, daß bey der jahrelang fortgesetzten Ausübung eines Rechts die Aufmerksamkeit leicht ermatten kann, und daß die bloße im Privilegio selbst enthaltene Drohung mit dem Verluste des Privilegii, zu deren Schärfung und Anstrengung so viel nicht wirken kann, als wenn durch die Warnung die Furcht vor dem Verluste lebhafter und dringender wird. Da nun die medicinische Facultät der Meinung ist:

daß die Gebrüdere K * * keinen so beträchtlichen pharmaceutischen Fehler begangen haben, daß sie dadurch den Verlust des Privilegii verwirkt hätten;

so tragen wir zwar ebenfalls Bedenken, einen solchen Mißbrauch anzunehmen, weswegen die Gebrüdere K * * mit dem Verluste der Apotheker-Gerechtigkeit selbst bestraft werden könnten; wir glauben aber, daß sie desjenigen Theils des Privilegii, welcher hauptsächlich den Mißbrauch veranlaßt, entsetzt werden müssen, und dieser besteht in der ausschließenden Ausübung der Apotheker-Gerech-

rechtigkeit. Wir glauben zwar, daß Warnung und genaue Aufsicht mehrere Mißbräuche heben können; aber wir halten auch dafür, daß viele von der Beschaffenheit sind, daß sie nicht durch die strengste Aufsicht, sondern nur allein durch die Concurrenz mit andern Apotheken gehoben werden können. Dahin rechnen wir die Uebertheurung und unhöfliche Behandlung der Kunden, weil diese den Preiß der Medicin nicht mit der Taxordnung vergleichen können, und die unbillige und harte Behandlung derselben ohnedies keiner richterlichen Beurtheilung unterliegt. Selbst die Aufmerksamkeit auf die in der Apotheke angesetzten Personen würde durch die Concurrenz anderer Apotheken geschärft, aber sie würde auch durch oft wiederholte Visitationen nicht hinlänglich bewirkt werden. Genau genommen, würde es daher auch nicht einmal einer Entschädigung für die Aufhebung des Monopolii bedürfen, weil dadurch nur derjenige Theil des Privilegii aufgehoben würde, welcher den Mißbrauch veranlaßt hat, und die Gebrüdere K * * die Obrigkeit durch ihr eigenes Benehmen zu diesem Schritte genöthiget haben. Weil aber auch der Staat sich nicht auf Kosten seiner Bürger bereichern darf, so muß auch der Canon, so weit er sich auf die ausschließliche Benutzung der Apotheker-Gerechtigkeit bezieht, gemindert werden, und wir können daher dem in

Supplemento Actor. Commissionis

befindlichen commissarischen Gutachten unsern Beyfall nicht versagen.

Es könnte zwar scheinen, als wären die begangenen Fehler zu unbeträchtlich, als daß das ausschließende Recht der Gebrüder K * * ohne eine völlige Entschädigung für den entzogenen Gewinn

winn aufgehoben werden könnte. Allein, der Fehler mit der Signatur gehört keinesweges unter die unbeträchtlichen, sondern vielmehr unter diejenigen, für welche der Apotheker selbst verantwortlich wird.

Wenn aber auch die Entschädigungsverbindlichkeit selbst für richtig angenommen werden müßte, so würde doch die Berechnung des Interesse der Grundstücke nebst der Apotheker-Gerechtigkeit selbst in Anschlag gebracht werden müssen. Gewiß aber ist es, daß, wenn von landesherrlicher Seite den Gebrüdern K * * der Weg Rechtens gegen die landesherrliche Kammer der Entschädigung wegen eröffnet wird, kein Grund zu einer Beschwerde bey den hohen Reichsgerichten eintreten kann.

Wir sind daher überall der rechtlichen Meinung:

daß im gegenwärtigen Falle die Aufhebung des Apotheker-Monopolii allerdings vermöge landesherrlicher Macht rechtlich geschehen könne, und daß auch in Ansehung der in der befragten Apotheke vorgefallenen Fehler die Einziehung, zwar nicht der Apotheker-Gerechtigkeit selbst, aber doch der ausschließenden Befugniß dazu, rechtlich stattfinde; daß aber dagegen der jährliche Canon, so weit dadurch das Monopolium vergolten werden soll, zu mindern, den Gebrüdern K * * aber, wegen Bestimmung der Entschädigung der Weg Rechtens vor Fürstlicher Regierung zu eröffnen, mithin die in Supplemento der Commissionsacten vorgeschlagene Resolution den Rechten gemäß sey. V. R. W.

X.

X.

Fortgesetzte Geschichte des im dritten Bande dieser Sammlung unter Nr. 2. erzählten Rechtsfalles.

In dem dritten Bande dieser Sammlung merkwürdiger Rechtssprüche wurde das wider den Johann Petersen, den Mörder seiner Großmutter, von der Hallischen Juristenfacultät gesprochene, und am 4ten Nov. 1797. zu Schwerin publicirte Straferkenntniß abgedruckt, und ich glaube jetzt meinen Lesern einen wichtigen Dienst zu leisten, wenn ich ihnen eine Fortsetzung dieser Criminalgeschichte liefere.

So sehr man Ursache hatte zu besorgen, daß das vorhererwähnte Urtheil für zu gelinde gehalten werden dürfte, so wurde doch nicht nur, welches eben nicht zu verwundern war, das Rechtsmittel der weitern Vertheidigung dagegen eingewendet, sondern es erfolgte auch ein noch gelinderes Erkenntniß folgenden Inhalts:

> Nunmehro aus den Acten soviel zu befinden, daß Inquisit, wenn er zuvor nach Maaßgabe des höchsten Rescripts vom 1ten Dec. 1797. öffentlich gezüchtiget worden, mit 10jähriger Zuchthausarbeit zu bestrafen; auch ist er vor seiner Entlassung mit der gewöhnlichen abschiedlichen Züchtigung in dem Zuchthause zu belegen,

gen, welche ihm jedoch, falls er sich wohl betragen, nach dem Ermessen der Landesregierung erlassen werden kann.

In Ansehung der Erstattung der Kosten hat es bey der vorigen Sentenz sein Bewenden, und ist auch Inquisit die anderweit durch seine Defension, Verschickung der Acten und sonst verursachten Unkosten, nach geschehener deren Liquidation zu erstatten, verbunden.

Die Gründe, worauf sich dieses mildere Erkenntniß gründete, sind hauptsächlich folgende:

Der Vorsatz des Petersen, seine Großmutter zu tödten, sey nicht erwiesen, sondern nur wahrscheinlich, und es könnte daher bey dem verwirrten Gemüthszustande des Verbrechers kein überlegter Todtschlag angenommen, mithin auch nur die Strafe des Schwerdts zum Grunde gelegt werden. Ueberhaupt könne keine harte Strafe auf eine bloße Wahrscheinlichkeit gegründet werden. Nun sey aber die lebenswierige Gefangenschaft eine so harte Strafe, daß sie der nicht qualificirten Todesstrafe gleichgeachtet werden müsse. Daher habe die erkannte lebenswierige auf eine 10jährige Zuchthausstrafe herabgesetzt werden müssen; von welcher zu hoffen sey, daß sie Besserung des Verbrechers bewirken werde, welche nicht als Zweck einer lebenswierigen Gefangenschaft gedacht werden könne; wie es denn auch dem Richter nicht freystehe, die verdiente Strafe zu erhöhen, um Andere von ähnlichen Verbrechen abzuschrecken.

Daß

Daß dieses mildere Urtheil von dem Publico gemißbilliget wurde, war nicht zu verwundern, wenn man erwägt, welchen allgemeinen Abscheu diese strafbare That erregt haben mußte. Aber es haben auch dortige Rechtsgelehrte ihre Unzufriedenheit darüber geäußert, und mich aufgefordert, meine Bemerkungen darüber dem Publico mitzutheilen.

Ich halte es zwar nicht für schicklich, mich auf eine ausführliche Widerlegung der Gründe des Erkenntnisses einzulassen, aber ich achte es für meine Pflicht, dem Publico von dem weitern Verlauf der Sache Nachricht zu geben, und nur ein paar kurze Bemerkungen hinzuzufügen.

Die eine betrifft die Behauptung, daß auf bloße Wahrscheinlichkeit ein hartes Erkenntniß gegründet worden. Hierbey muß nicht aus der Acht gelassen werden, daß hier nicht von den Thatsachen selbst, sondern nur von der bösen Absicht die Rede war, welche immer nur aus den Umständen geschlossen, und nie strenge bewiesen werden kann. Denn selbst das eigene Bekenntniß des Verbrechers über die gehabte Absicht stützt sich wiederum nur auf die Vermuthung, daß der Verbrecher die Wahrheit habe sagen können, und wollen.

Ferner scheint es mir, es werde der Gemüthszustand des Verbrechers demselben zu seinem Vortheile doppelt in Rechnung gebracht, einmal, um den überlegten Vorsatz, zu tödten, auszuschließen, und zum zweytenmal, um nicht nur die Todesstrafe in eine außerordentliche zu verwandeln, sondern auch, um die lebenswierige Gefangenschaft bis zu einer 10jährigen herabzusetzen.

Auch

Auch das kann ich nicht billigen, daß man die lebenswierige Gefangenschaft der nicht qualificirten Todesstrafe gleichsetzt. Mir ist zwar das, was die Rechtsgelehrten darüber gesagt haben, nicht unbekannt, und ich selbst halte dafür, daß sie in manchen Fällen dem Gestraften empfindlicher seyn kann, als die Todesstrafe selbst; aber ich weiß auch, daß es keinem Criminalisten im Ernst eingefallen ist, beide Strafen für wirklich gleich zu halten. Denn sonst würde ja die lebenswierige Gefangenschaft nicht in den Fällen erkannt werden, wo man Bedenken trägt, die Todesstrafe zu bestimmen; und ich wünschte wol, daß solche Gründe vermieden würden, welche den Rechtsgelehrten das Ansehen geben, als liebten sie die Gründe, mit welchen sich alles, was man will, vertheidigen läßt.

Auf die Besserung, welche durch die 10jährige Zuchthausstrafe bewirkt werden soll, rechne ich wenig, und noch weniger hoffte ich, daß eine lebenswierige Gefangenschaft diesen Zweck erreichen würde. Aber Besserung des Verbrechers ist auch nicht der Hauptzweck der eigentlichen Strafe, und die lebenswierige Zuchthausstrafe sollte hauptsächlich zur Abschreckung dienen, dabey auch den Nebenzweck erreichen, daß das Publicum gegen einen solchen gefährlichen Menschen, wie der Petersen ist, in Sicherheit gesetzt würde.

Uebrigens bin auch ich der Meinung, daß die verdiente Strafe nicht zu Abschreckung Anderer erhöhet werden dürfe. Aber eine so boshafte und gefährliche Handlung, als die des Petersen, verdiente auch eine so harte Strafe, und es mußte daher die an die Stelle der Todesstrafe tretende so eingerichtet werden, daß sie den Zweck der Abschreckung nicht verfehlte.

Wenn

Wenn ferner die Minderjährigkeit des Petersen als Milderungsgrund angeführt wurde, so liegt dabey wol ein Schreibfehler zum Grunde. Und endlich läßt sich auch wol nicht verkennen, daß die kindliche Pflicht die Kinder nicht nur vom Vorsatz zu tödten, sondern auch von groben Mißhandlungen der Eltern abhalten müsse, und daß sie also besonders bey Bestimmung der außerordentlichen Strafe, wie man auch den Art. 137. der peinl. Gerichtsordn. auslegen mag, in Rechnung kommen müsse.

XI.

1) Wenn auch der Pfarrer nicht zum Pfarrzwang berechtigt ist, so wird doch dadurch die Befugniß nicht ausgeschlossen, gegen Personen, welche seinem Pfarrzwang nicht unterworfen sind, sein Amt zu verwalten.

2) Der Unterricht des Gesindes und die Zulassung desselben zu den Sacramenten gebührt dem Pfarrer des Orts, wenn auch das Gesinde noch unter der väterlichen Gewalt einer Person außer der Parochie steht, und also dem foro originis noch unterworfen ist.

3) Es steht aber dem Pfarrer nicht frey, auswärtige Pfarrgenossen zum Genuß des Abendmahls zuzulassen, wenn sie in ihrer Gemeine noch nicht dazu vorbereitet und zugelassen worden.

Nach Goßlar an den Rath im Monath Aug. 1798.

Als die Herren uns die wider den Ehrn Senior Witting daselbst verhandelten Acten, betreffend die Confirmation verschiedener von Altenau gebürtiger und daselbst abgewiesener Kinder, in einem anbey zurückkommenden Bande zugesendet ꝛc.

Würde

Würde der Ehrn Senior Witting daselbst nachweisen, daß die von Altenau gebürtigen, und daselbst abgewiesenen, von ihm aber confirmirten Kinder, zu der Zeit, als solches geschehen, schon zu Goßlar in herrschaftlichen Diensten gestanden; so wäre das weitere Verfahren in dieser Sache niederzuschlagen. Sollte aber derselbe dieses nachzuweisen nicht vermögen: so wäre derselbe über den Grund seiner Rechtfertigung und Vertheidigung näher zu vernehmen, und diese Vernehmung einem Hochwürdigen Consistorio zu Hannover zur Beantwortung zuzufertigen, damit sodann den Umständen gemäß weiter verfahren werden könne.

V. R. W.

Entscheidungs-Gründe.

Denn so richtig auch das ist, was Justus Henning Boehmer

in Jur. Paroch. L. III. cap. 2. §. 21. seq.

sagt, daß der Aufenthalt allein, wenn nicht andere Umstände hinzukommen, niemanden zum Eingepfarrten mache: So sind doch zwey Fragen von einander wohl zu unterscheiden, nemlich:

1) Ist jemand dergestalt als eingepfarrt zu betrachten, daß der Pfarrer befugt ist, den Pfarrzwang gegen ihn auszuüben?

2) Ist jemand befugt, sich des geistlichen Amtes eines gewissen Pfarrers zu bedienen?

Es giebt Personen, welche, wie die Vagabunden,

Boehmer loc. cit. §. 22.

nirgends eingepfarrt, aber überall an den gottesdienstlichen Handlungen Theil zu nehmen berechtiget

sind. Wenn daher auch die von Altenau nach Goßlar gegangenen Kinder nicht als Goßlarische Eingepfarrte betrachtet werden könnten, so würde doch daraus noch nicht folgen, daß sie nicht befugt gewesen wären, sich der geistlichen Amtshülfe des Goßlarischen Pfarrers zu bedienen. Es fällt in die Augen, daß ein jeder in der Regel befugt ist, an den gottesdienstlichen Handlungen der Kirche seiner Confession in jedem Orte, wo er sich aus anderen Ursachen aufhält, Theil zu nehmen, und dies kann in Ansehung des Gesindes um so weniger bezweifelt werden, da dieses der besondern Erlaubniß seiner Herrschaft bedarf, um den Gottesdienst in der außer dem Orte befindlichen Parochie seiner Eltern abzuwarten.

So wenig nun also auch der Pfarrer des Orts, wo das Gesinde dient, dem Pfarrer seiner Eltern verbieten kann, dort mit seinen Eltern das Sacrament zu empfangen; so gewiß ist es doch auch, daß der Pfarrer der Heimath, dem Pfarrer des Wohnorts nicht verbieten kann, daselbst Gesinde zu den Pfarrhandlungen zuzulassen. Hierzu kommt noch, daß die Seelsorge, als kirchliche Policey betrachtet, am besten von dem Pfarrer des Orts, wo jemand seinen Aufenthalt genommen hat, ausgeübt werden kann; weswegen auch in verschiedenen Landesgesetzen, z. B. in dem Preuß. Gesetzbuch

P. II. Tit. XI. §. 275.

ausdrücklich vorgeschrieben ist, daß das Gesinde zu der Parochie seiner Religionspartey an dem Orte, wo es im Dienste seiner Herrschaft sich aufhält, gehören soll.

Nun könnte es zwar scheinen, als müsse im gegenwärtigen Falle deßwegen eine Ausnahme

von

von der Regel gemacht werden, weil die gute Ordnung und der Zweck des Religionsunterrichts es erfordert, daß ein Kind, welches in dem einen Orte als unreif zum Genuß des Abendmahls befunden worden, an dem andern Orte nicht angenommen werde. Es fällt aber auch in die Augen, daß den armen Eltern schlecht unterrichteter und vielleicht besserer Kenntnisse unfähiger Kinder nicht zugemuthet werden kann, sie so lange bey sich zu behalten, und zu ernähren, bis sie nach der Einsicht des Pfarrers des Orts zum Genuß des Abendmahls reif geworden sind.

Werden sie nun an einem andern Ort in Dienst gegeben, so ist der Pfarrer des Orts, wo sie sich aufhalten, wenn sie sich bey ihm zum Abendmahl melden, ohne Zweifel befugt, ihre Fähigkeiten dazu zu prüfen, und würde daher der Pfarrer Witting von aller Verantwortung frey seyn, wenn die Kinder zu der Zeit, als er sie confirmirte, sich schon mit Einwilligung ihrer Eltern zu Goßlar in Diensten befunden hätten.

Sollte aber dieses der Fall nicht seyn; dann würde die Sache einer nähern Untersuchung bedürfen, und alsdenn würden die dem Pfarrer der Heimath gemachten Vorwürfe näher geprüft werden müssen; welches nicht geschehen könnte, ohne ihn durch seine Vorgesetzten vorher vernehmen zu lassen.

Aus vorstehenden Gründen hat daher überall so, wie im Urtheil enthalten ist, erkannt werden müssen.

XII.

Bestrafung wiederholter Diebstähle durch körperliche Züchtigung, nebst Sicherheits-Maaßregeln.

1) Die körperliche Züchtigung ist bey Diebstählen eine eben so zweckmäßige, als mit dem gemeinen Rechte übereinstimmende Strafe.

2) Gewaltthätigkeiten bey Gelegenheit des Diebstahls, sind mit den Gewaltthätigkeiten, welche sich auf die Ausführung des Diebstahls beziehen, nicht zu verwechseln.

3) Wenn auch die Jugend nicht als Milderungsgrund gelten kann, so muß sie doch bey Bestimmung der Strafe, um sie, so weit es möglich, zweckmäßig und unschädlich zu machen, in Erwägung gezogen werden.

4) Nachtrag zu der Lehre vom Unterschiede zwischen Strafen und Sicherung des gemeinen Wesens.

5) Die Frage: wie weit der Verdächtige schuldig sey, sich den Sicherheits-Maaßregeln zu unterwerfen, gehört für den Richter; er muß jedoch bey dieser Bestimmung einerseits die Policey-Obrigkeit

keit nicht an zweckmäßigen Maaßregeln hindern, andrerseits aber auch die Veranstaltung treffen, daß die untergeordnete Policey-Obrigkeit ihre Befugniß nicht zu weit ausdehne.

Auf die wider den Leinewebergesellen Benjamin R * *, wegen Diebstahls in drey Bänden verhandelten Untersuchungsacten; Erkennen Wir Ordinarius ꝛc.

Nach Cöthen an die Stadtgerichte im Monath März 1799.

Daß Inculpat der Leinewebergeselle Benjamin R * * wegen wiederholten Diebstahls zu drey verschiedenenmalen innerhalb der Gerichtsstube durch die Hand des Gerichtsdieners empfindlich zu züchtigen; auch die gestohlnen Sachen, und, so weit diese in vorigem guten Zustande nicht wieder zu erlangen sind, deren Werth, wenn vorher derselbe von den Damnificaten eidlich wird erhärtet worden seyn, wieder zu erstatten; ferner auch die Damnificaten überall zu entschädigen, und die Kosten der Untersuchung, so weit er des Vermögens ist, zu tragen gehalten. Die Züchtigung ist, nach vorher eingezogenen Gutachten der Aerzte, dergestalt zu bestimmen, daß sie zwar seiner Gesundheit unschädlich, aber doch äußerst schmerzhaft ausfalle, und ist hiernach sowohl die Beschaffenheit des Werkzeugs der Züchtigung, als die Anzahl der Schläge, und der zwischen den drey Züchtigungen eintretende Zwischenraum zu bestimmen. Nach ausgestandener Strafe ist derselbe zwar seines Arrests zu entlassen, aber mit Zuziehung eines Geistlichen ernstlich zu einem bessern Lebenswandel zu ermahnen, auch demselben bekannt-

zumachen, daß er im Falle neuer Vergehungen, wenn er nicht durch die That selbst eine noch härtere Strafe verwirkt haben sollte, auf seine ganze Lebenszeit ins Zuchthaus werde gebracht werden. Auch ist vor seiner Entlassung mit dessen Bruder und übrigen Verwandten wegen seines künftigen ehrlichen Fortkommens Rücksprache zu halten, und bleibt es der Obrigkeit unter landesherrlicher Genehmigung vorbehalten, zur Sicherheit des gemeinen Wesens die erforderlichen Maaßregeln zu treffen, falls Inculpat sich nicht ehrlich nähren, oder durch Verletzung der erhaltenen obrigkeitlichen Vorschriften eine engere Einschränkung seiner Freyheit nothwendigmachen sollte. Uebrigens bleibt die weitere Untersuchung gegen den Juden Salomon zu Gröbzig wegen Verdachts wissentlich gekaufter gestohlner Sachen vorbehalten. V. R. W.

Entscheidungs-Gründe.

Denn Inculpat hat nicht nur den schon im Jahre 1796. an 2 Lämmern ausgeübten Diebstahl eingestanden, sondern auch eingeräumt, daß er am 20sten Febr. d. J. am Abend, gerade zu der Zeit, als der Müller Wunder bey seinem Bruder gewesen, in dessen Hofe, nachdem er auf die Wand gestiegen, und aus dem Giebel des Hauses, worin Wunder wohne, einige Scheiben herausgezogen, durch das solchergestalt gemachte Loch auf dessen Boden gekrochen, in des Wunder Stube heruntergegangen, zwey Paar daselbst liegende wildlederne Hosen hinweggenommen, und wie er darauf auf den Boden zurückgekommen, von der daselbst befindlichen schwarzen Wäsche 6 Hemden und 1 Betttuch zu dem Loche, wodurch er eingestie-

gen,

gen, heruntergeworfen habe. Nachdem er vom Boden wieder heruntergeſtiegen, und im Begriff geweſen ſey, auf der Wand ſtehend das Loch in dem Giebel wieder zuzumachen, habe er den ihn ausſcheltenden Wunder mit einer Stange zum Hofe herausgeſchlagen.

Da ſein Geſtändniß durch die zum Theil wieder aufgefundenen Sachen beſtätiget worden: ſo kann an dem von dem Inculpaten verübten Diebſtahle nicht gezweifelt werden.

Es ſind wenigſtens zwey, obgleich bisher noch unbeſtrafte Diebſtähle, deren ſich der Inculpat ſchuldig gemacht hat, und der letzte, ob er gleich ebenfalls nur eine Kleinigkeit beträgt, iſt doch ſo beſchaffen, daß er mehr an den Begriff des gewaltſamen Diebſtahls gränzt.

Wie man aber auch dieſen Begriff beſtimmen mag, ſo iſt doch ſoviel gewiß, daß er zu derjenigen Claſſe der qualificirten Diebſtähle gehört, bey welchen nur eine außerordentliche Strafe ſtattfindet.

Kleins Criminalrecht §. 442.

Die Gewaltthätigkeiten, welche ſich der Inculpat bey dieſer Gelegenheit gegen die Damnificaten erlaubt hat, ſind zwar ſehr ſtrafbar, aber ſie beziehen ſich nicht auf die Vollziehung des Diebſtahls, ſondern auf die Schimpfreden des Wunder, und es wird alſo dadurch die Natur des Diebſtahls ſelbſt nicht verändert.

Obgleich dem Inculpaten keine eigentliche Milderungsgründe zu ſtatten kommen; vielmehr ſein keckes Benehmen auf eine entſchloſſene Bosheit ſchließen läßt: ſo kommt doch ſeine Jugend in ſofern in Betrachtung, daß die Art der Strafe darnach beſtimmt werden muß.

Eine langwierige Einsperrung mit ausgelernten Bösewichtern würde ihn, welcher allem Anschein nach noch lange leben wird, dem gemeinen Wesen, nach ausgestandener Strafe, um so gefährlicher machen. Daher hat man nicht das Zuchthaus, sondern wiederholte körperliche Züchtigungen zur Strafe erkannt. Diese Züchtigung kann auch nicht als eigenmächtig und widerrechtlich bestimmte Strafe angesehen werden, da die Peinl. Gerichtsordnung im Art. 159. bey den geringen Arten der gefährlichen Diebstähle wörtlich schwere Leibesstrafe festsetzt, und harte Züchtigungen, wie diejenigen sind, welche im gegenwärtigen Falle erkannt worden, der harten Leibesstrafe allerdings beyzuzählen sind, alle Rechtslehrer aber darin übereinkommen, daß die ohnedies nur beyspielsweise genannten Strafen, als Ausstechung der Augen, oder Abhauung einer Hand, mit Recht außer Gebrauch gekommen sind.

Da aus den Acten nicht erhellet, welche körperliche Constitution der Inculpat habe, so hat weder die Art der Werkzeuge der Züchtigung, noch die Anzahl der Streiche, noch die Zwischenzeit zwischen den Züchtigungen bestimmt, sondern dieses der Beurtheilung des Ortsrichters und der Aerzte überlassen werden müssen. Nur von einer mehrmals wiederholten äußerst schmerzhaften Züchtigung, läßt sich bey dem in Bösem schon sehr verhärteten Inculpaten die gehörige Wirkung erwarten; indessen läßt doch seine Jugend um so mehr Besserung hoffen, da er ein Gewerbe hat, von welchem er sich nähren kann, und Verwandte vorhanden sind, welche seine Aufführung beobachten können. Mit diesen kann wegen seines künftigen Fortkommens Rath gepflogen, ihrer Aufsicht kann er anvertrauet, und es

kann

kann diesen zur Pflicht gemacht werden, von Zeit zu Zeit über seine Aufführung Auskunft zu geben, und die zur Sicherheit des gemeinen Wesens erforderlichen Anträge zu machen. Es läßt sich auch nicht behaupten, daß der Staat dadurch blos zu Verhütung künftiger ungewisser Uebel Rechte verletzen würde. Denn Inculpat hat durch die groben Verletzungen des bürgerlichen Vertrags verdient, aus der bürgerlichen Gesellschaft ausgestoßen zu werden, und diese ist also berechtiget, ihm die Bedingungen vorzuschreiben, unter welchen sie ihn noch ferner unter sich dulden will.

Dieses Recht, welches aber zu Vermeidung der willkührlich untergeordneten Obrigkeiten unter höherer Aufsicht gehalten werden müsse, ist dem gemeinen Wesen um so weniger abzusprechen, da auch Privatpersonen, welche durch die unerlaubten Handlungen anderer in Gefahr gerathen, Caution zu fordern berechtiget sind.

Aus diesen Gründen, und mit Rücksicht auf den 162sten und 163sten Artikel der P. G. O., ist daher auch dem Inculpaten im Falle neuer Vergehungen die lebenswierige Einsperrung angedrohet worden; wobey es sich von selbst versteht, daß dadurch die freye Beurtheilung des künftigen Richters im Falle neuer Verbrechen nicht eingeschränkt werde.

Gegen den Juden Salomon ergiebt sich zwar einiger Verdacht, daß er wissentlich gestohlne Sachen gekauft hat; es muß aber erst näher ausgemittelt werden, ob und inwiefern dieser Verdacht gegründet sey, als zu welchem Ende diese Acten seiner Gerichtsobrigkeit zur weitern Einleitung der Sache zuzustellen wären.

Weshalb überall so, wie geschehen, erkannt werden müssen.

XIII.

XIII.

Nach dem gemeinen deutschen Reichsrechte kann der Gläubiger eines Gelddarlehns den sechsten Zinsthaler nicht fordern.

Diesem Grundsatze gemäß erkannte die Facultät im Monath Aug. 1797. aus den von dem Fürstl. Reuß-Plauischen Amte Ober-Greitz, in Sachen des Kauf- und Handelsmannes, Ernst Friedrich Randel zu Greitz, Klägers wider den dortigen Bürger, Leinen- und Zeugwebermeister, Johann Gottfried Jacob, Beklagten: daß Beklagter die rückständigen Zinsen nur zu fünf vom Hundert an den Kläger zu bezahlen, zwar verbunden; dagegen aber der Kläger den ungebührlich verschriebenen sechsten Zinsthaler zu fordern, nicht berechtigt; daher der Beklagte wohlbefugt, den geständlich zur Ungebühr bezahlten sechsten Zinsthaler, so oft er entrichtet worden, von dem Hauptstuhle abzusetzen, und solchen dadurch zu mindern, und zur Ausmittelung des noch wirklich rechtmäßigen wahren Schuld-Rückstandes an Capital und Zinsen der Staffelrechnung sich zu bedienen.

In dieser Sache waren die Parteyen einig, daß der Beklagte ein von dem Kläger ihm gegebenes baares Gelddarlehn jährlich mit sechs vom Hundert zu verzinsen versprochen, und daß der Beklagte seit mehreren Jahren hiernach die Zinsen an den Kläger abgetragen habe.

Bey der Zurückzahlung des Hauptstuhls waren sie bey Gelegenheit der anzulegenden Berechnung nicht nur über die Rechtmäßigkeit des unstreitig versprochenen und bezahlten sechsten Zinsthalers, sondern auch darüber uneinig geworden, ob der Beklagte mittelst der sogenannten Staffelrechnung den gezahlten sechsten Zinsthaler von dem Hauptstuhle kürzen könne. Darüber waren beide Theile einig, daß in den Landesgesetzen, wegen des Zinsfußes bey Geldbarlehnen, nichts besonders verordnet sey: sondern, daß dieser hierüber unter ihnen entstandene ordentliche Rechtsstreit nach den gemeinen in Deutschland geltenden Gesetzen entschieden werden müsse.

Die Gründe, um derentwillen hier wider den Kläger entschieden ward, sind folgende:

Die römische Gesetzgebung zählte, seit den ältesten Zeiten, zwar die Zinsen auch zu den Abnutzungen, welche Baarschaften und alle ihnen gleichgeachtete Sachen ihrem Eigenthümer verschaffen könnten: Aber eben diese Gesetzgebung befolgte den nie veränderten Grundsatz, daß Baarschaften, und die ihnen gleichgeachteten Sachen dazu eigentlich nicht geeignet wären, auf diese Art ihrem Eigenthümer nutzbar zu werden.

Gerh. Noodt de foen. et usur. lib. 1. c. 2.

Die römischen Gesetze erlaubten es daher, von jeher, dem Eigenthümer der Baarschaften, solche einem andern, bald in der Absicht zu leihen, daß ihm die ausgeliehenen Gelder, unter der Benennung Zinsen, Nutzungen bringen sollten, mithin auf Zinsen zu leihen; bald aber einem andern ohne Zinsverbindlichkeit darzuleihen. Die römischen Gesetze machten aus dieser doppelten Art des Darlehns zwey

ver-

verschiedene Geschäffte, welche, im philosophischen Sinne, sehr nahe mit einander verwandt sind.

Aus der letztern Art des Darlehns, aus dem unverzinslichen Darlehn, machte die römische Gesetzgebung, ihren contractum mutui, zu dessen Wesen sie unter andern die Unverzinslichkeit des vorgeliehenen Hauptstuhls erforderte. Um dessen wesentliche Unverzinslichkeit vollständig zu sichern, erklärte sie diese Art des Geschäffts für einen contractum realem, wodurch sie den Umfang der Verpflichtung des Schuldners beschränkte. Si tibi *decem* dem, et paciscar, ut *viginti* mihi debeantur, non nascitur obligatio ultra *decem*. *Re enim non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum sit.*

L. 17. pr. D. de pact.

Si tibi dedero *decem*, ut *novem* debeas, Proculus ait recte, non amplius te debere quam *novem*. Sed si dedero (*decem*), ut *undecim* debeas, Proculus putat, *amplius, quam decem, condici non posse.*

L. 11. §. 1. D. de reb. cred.

Von dieser Art des Darlehns, welche der spätere Deutsche ein **Anlehn ohne Genieß** nannte;

Ludw. Friedr. Griesingers Commentar über das Würtemb. Landrecht 1. Bd. Seite 15.

war aber die Art des Darlehns sehr unterschieden, wo jemand sein Geld dem andern überließ, um dadurch von dem Empfänger des Geldes, seinem Schuldner, einen bedungenen Zins, als **Abnutzung** des gegebenen Darlehns zu genießen. Hier machte der Geber des Geldes mit Einwilligung des Empfängers solches, seiner eigentlichen Hauptbestimmung entgegen, gleichsam zu einer fruchtbringenden Sache. Außer, daß diese Art des Geschäffts

alles

alles an ſich hatte, was das Darlehn ohne Genieß verlangte, ſo mußte doch noch eine Stipulation hinzukommen, welche es möglich machte, daß die Hauptſchuld, zum Vortheile des Gläubigers, Zinſen erzeugen könne,

l. 1. 3. C. de uſur.,

welche die Natur der fructuum civilium haben könnten. Sie nannten dieſes Darlehn foenus, das wir ein **Darlehn um Genießes willen** nennen können; weil der ſpätere Sprachgebrauch mit dem Ausdruck **Wucher** einen ſchlimmen Nebenbegriff verbunden hat. Lange blieb dieſes Geſchäfft ein erlaubtes Mittel, wodurch ſich die Eingeſeſſenen des römiſchen Staats bereichern und ihre baaren Gelder nutzen konnten. Beſtändig blieb das Darlehn um Genießes willen von dem contractu mutui unterſchieden. Die römiſche Geſetzgebung läßt die Natur des Darlehns um des Genießes willen, zweifelhaft;

Gerh. Noodt loc. cit. c. 7.
Bachhov ad Treutler. vol. 2. Diſp. 3. ad Theſ. 1. lit. f. et g.

und begnügt ſich, dieſes Geſchäfft für ein negotium ſtricti juris, und den contractum mutui für ein negotium bonae fidei zu erklären.

Machte indeſſen die Verzinslichkeit oder Unverzinslichkeit des vorgeſtreckten Geldes ſtets den weſentlichen Unterſchied dieſer beiden, ſich ſonſt ſo ähnlichen, Geſchäffte aus, ſo ward doch das ſogenannte foenus ſehr zeitig ein vorzüglicher Gegenſtand der römiſchen Policey-Geſetze; beſonders, nachdem ſich die Gewohnheit eingeſchlichen hatte, ſolchen zu einem eigenen Nahrungs- und Beſchäfftigungszweig zu machen,

Jac.

Jac. Gothofred. ad Cod. Theod. lib. 3. T. 1. l. 18. et ad lib. 2. t. 33.

und die Gewinnsucht der Ausleiher Bedrückungen erzeugte, die oft dem Staate gefährlich wurden.

Bachhov. loc. cit. lit. D.
Noodt loc. cit. lib. 1. c. 10.

Die römischen Gesetzgeber fanden es doch aber nicht gerathen, ihren Unterthanen dieses Erwerbmittel, und mit demselben die Gelegenheit, auf diese Art ihr baares Geld zu benutzen, zu entziehen. Sie verboten daher das Darlehn um Genießes willen, nie gänzlich; sie suchten nur durch ihre Gesetze der Gewinnsucht Gränzen zu setzen; und so entstand eine Art der Gesetze, die mit dem allgemeinen Namen leges foenebres belegt wurden, und mit ihnen der Unterschied zwischen einer rechtmäßigen und erlaubten Geldbenutzung, welches einem andern dargeliehen worden, und einer unerlaubten und gesetzwidrigen. Dadurch ward eine strafbare Uebertretung dieser Policeygesetze möglich, welche mit der allgemeinen Benennung usuraria pravitas bezeichnet ward.

Nur erst in spätern Zeiten ward in Deutschland mit dieser Bezeichnungsart der Ausdruck Wucher gleichbedeutend, der sonst auch den Vortheil bezeichnete, den man sich durch sein Vermögen, besonders mittelst des Darlehns um Genießes willen, auf eine erlaubte Weise verschafft.

Unter und vor den christlichen römischen Kaisern eiferten die christlichen Kirchenlehrer wider jede Art des Vortheils, welchen sich ein Gläubiger, mittelst Darlehns um Genießes willen, verschaffte.

Just. Henn. Boehmer in jure eccl. Protestant. Tom. V. lib. V. Tit. XIX. §. 1. 18-20.

Bey

Bey allem Einfluß, den sonst ihre Lehren auf die römische Gesetzgebung der christlichen Kaiser hatten, Corn. Guil. de Rhoer dissert. de effect. relig. christ. in Jpr. rom. Diss. I. p. 1—34.; konnten sie doch kein allgemeines Verbot des Darlehns um Genießes willen bewirken. Der Unterschied zwischen einem erlaubten, und einem verbotenen Wucher, oder Erwerb mittelst des Darlehns, blieb, nach wie vor, wenn gleich jener in seinem Umfange eingeschränket ward.

l. 26. C. de usur.
Noodt loc. cit. lib. I. c. 4. 7—11.

Nur, nachdem das päbstliche Ansehen die Lehre der Kirchenväter von der Unrechtmäßigkeit des zinsbaren Darlehns legalisiret hatte,

Dist. 47. tot. Tit. X. de usur.

ward es eine allgemeine Ueberzeugung aller Mitglieder der lateinischen christlichen Kirche, daß jede Art zinsbaren Darlehns unerlaubt sey. Auch der entschiedenste Legiste konnte es nun nicht mehr über sich erhalten, auf dem Grunde der römischen Justinianischen Rechtsbücher, es für erlaubt zu finden, daß ein Christ sich bey einem Darlehn von seinem Schuldner Zinsen versprechen lassen, oder die versprochenen und gegebenen behalten könne. So groß auch immer die Anhänglichkeit eines deutschen Legisten an die Justinianischen Rechtsbücher seyn mochte, so blieb es ihm doch stets Gewissenssache, jedes zinsbare Darlehn, das ein Christ gab, einstimmig mit dem Decretisten für eine unerlaubte und verbotene Handlung, für einen strafbaren Wucher zu erklären. Indessen hielt man doch die canonischen Satzungen nicht für die deutschen Schutzjuden verbindend. Man glaubte, daß man diesen Schutzjuden,

um ihnen einen Nahrungszweig zu eröffnen, erlauben könne, zinsbare Darlehne zu geben. Man wandte daher sowohl inn- als außerhalb Deutschland auf diese jüdischen zinsbaren Darlehne die in den Justinianischen Rechtsbüchern befindlichen leges foenebres so lange an, bis in Deutschland die neuere Reichsgesetzgebung in der

R. P. O. v. 1575. tit. 20. §. 1. 6. 7.

hierunter eine weitere Einschränkung machte, und die Regel festsetzte, daß auch der Jude, bey Ermangelung besonderer Vergünstigung seines rechtmäßigen Schutzherrn, sich von seinem christlichen Schuldner nicht mehr als fünf vom hundert an Zinsen sollte versprechen lassen können, widrigenfalls aber er, wegen seines wucherlichen Contracts, bestraft werden sollte.

R. Samml. der Reichsabsch. Th. 3. S. 390.

Wegen der allgemeinen Meinung, daß es einem Christen nicht erlaubt werden könne, sich mittelst eines zinsbaren Darlehns von seinem Schuldner zu bereichern, verbietet sogar dieses Reichsgesetz die Cession einer jüdischen Schuldforderung an einen christlichen Cessionar. Man kann daher zwar nicht behaupten, daß die Justinianischen leges foenebres in Deutschland nicht angenommen, und niemals gültig geachtet worden wären; aber sie gaben nur bis zum J. 1577. Entscheidungs-Gründe ab, die Zinsstreitigkeiten zu entscheiden, welche aus einem zinsbaren Darlehne entstanden waren, die ein Jude einem Christen oder Unchristen gegeben hatte. In Ansehung der Darlehne der christlichen Gläubiger aber konnte man ihnen keine gesetzliche Brauchbarkeit beylegen.

In

In Ansehung der Unzulässigkeit der zinsbaren Darlehne hegten die Protestanten mit den Catholischen gleiche Grundsätze.

Lutheri oper. Jenens. Germ. Tom. VII. fol. 405.
Matth. Coler de proc. exec. part. I. c. 10. Nr. 98.

Die Kirchenreformation in Deutschland, und der daselbst durch die Religionsfrieden sanctionirte Protestantismus konnte daher keine Abänderung der wider den Wucher vorhandenen Gesetze bewirken. Eben so wenig konnte die Kirchenreformation es bewirken, daß er in den Reichsconstitutionen oder statutarischen Verordnungen den christlichen Gläubigern erlaubet worden wäre. Diese allgemeine, bis zum Anfang des siebzehnten Jahrhunderts fortdauernde Uebereinstimmung der Gesetzgeber, Gottesgelehrten und Juristen von beiden christlichen Confessionen in Deutschland, in der Meinung, daß das zinsbare Darlehen einem Christen nicht zu erlauben sey, und daß man nur solchen als ein nothwendiges Uebel dulden müsse, damit die vermöge eines kaiserlichen Hoheitsrechts in Deutschland geduldeten Juden ein eigenes, obgleich an sich sehr verwerfliches, und einem Christen schon in seiner Religion verbotenes, Nahrungsmittel finden möchten, macht es erklärbar, warum zwar die Grundsätze des römischen Rechts von dem Darlehne ohne Genieß, oder dem contractu mutui, und den davon kommenden Verzugszinsen, nicht aber die von dem zinsbaren Darlehn, in Deutschland, und in dessen Reichs-, Land- und Ortsgerichten ein allgemeines durchgehendes gesetzliches Ansehen erlangen konnten. Denn, weil selbst nach den Grundsätzen des römischen Rechts die leges foenebres weder bey den gesetzlichen, noch bey den Verzugszinsen, noch bey der

Bestimmung der Größe des Interesse zur Anwendung gebracht werden können; so war es sehr natürlich, daß man die römischen leges foenebres zwar bey christlichen Darlehns-Geschäfften unanwendbar fand, dennoch aber die Vorschriften dieses römischen Rechts befolgte, so oft es auf die Entscheidung eines Rechtsstreits ankam, der usuras legales, vel punitorias, vel id, quod interest, betraf. Es war sehr der Lage der Dinge angemessen, daß man in Deutschland nicht durchgehends die römischen leges foenebres auf die zinsbaren Darlehne der jüdischen Gläubiger anwendbar finden konnte.

Und so groß auch im Allgemeinen das Ansehen des römischen Rechts in Deutschland allmälig geworden war; so konnten doch, wenigstens vor dem Anfang der zweyten Hälfte des 17ten Jahrhunderts die Grundsätze des Justinianischen Rechts, wegen der Zulässigkeit der zinsbaren Darlehne der christlichen Gläubiger, nicht aufkommen. Aber darum ist es nicht nöthig, dem corpori Juris Canonici clauso vor dem corpore juris romani ein vordringendes gesetzliches Ansehen beyzulegen. Man kann es daher nicht auffallend finden, wenn die damaligen Rechtsgelehrten auf einer Seite die auf bedungene Darlehnszinsen sich beziehenden römischen Gesetze für Deutschland unbrauchbar erklären, und ihnen doch zu gleicher Zeit auf der andern Seite, in Ansehung der zinsbaren Darlehne der jüdischen Gläubiger, das gesetzliche Ansehen nicht durchaus absprechen.

So verhaßt und bedrückt die jüdische Nation überhaupt war; so verhaßt und verächtlich mußten auch die deutschen Theologen und Juristen die zinsbaren Darlehen und Zinsversprechungen finden, welche sich der jüdische Gläubiger thun ließ. Dennoch

noch entsteht daraus kein Widerspruch, wenn die deutschen Juristen bey einem jüdischen Gläubiger das zinsbare Darlehn für ein erlaubtes Geschäfft, dagegen aber solches bey einem christlichen Gläubiger für ein sehr strafbares Verbrechen erklären.

Läßt sich nun aber gleich nicht behaupten, daß die vom zinsbaren Darlehne in der Justinianischen Rechtssammlung vorkommenden Gesetze in Deutschland durchaus kein gesetzliches Ansehn erlangt hätten; so ist es doch eben so leicht einzusehen, woher es gekommen, daß die deutsche Reichs- und statutarische Gesetzgebung so eifrig die verschleierten zinsbaren Darlehne unter den Christen zu verhindern suchte, und daß in den deutschen Reichs- und statutarischen Gesetzen schlechterdings keine Vorschriften vorkommen können, welche bestimmten, wieviel an Zinsen sich ein christlicher Gläubiger von seinem Darlehns-Schuldner versprechen und bezahlen lassen könne. Denn, weil die deutsche Gesetzgebung von dem festen Grundsatze ausging, jedes zinsbare Darlehn eines christlichen Gläubigers sey ein unerlaubter Wucher, ein strafbares Verbrechen, und ein dahin abzielender Vertrag zwischen dem Dar- und Anleiher sey gesetzwidrig und ungültig: so konnte diese Gesetzgebung auch nicht bestimmen, wie viele Zinsen ein christlicher Darleiher sich von seinem Schuldner stipuliren lassen, und von ihm annehmen könne. So lange die deutsche Gesetzgebung diesen festen Grundsatz befolgte: so lange sucht man in den deutschen Gesetzen vergeblich einen gesetzlichen Zinsfuß für den christlichen Darlehns-Vertrag. Hieraus kann man aber nicht mit

v. Meyern von den Rechten des sechsten Zinsthalers in Deutschland,

Gottl. Hufeland in Beytr. zur Bericht. und Erw. der posit. R. W. St. 1. Abhandl. 1.
Gust. Hugo im civ. Mag. 2 Bd. 2 Heft.

folgern, daß in Deutschland der sechste Zinsthaler bey den christlichen Darlehnen, in Gemäßheit des römischen Rechts,

l. 26. §. 1. C. de usur.,

erlaubt sey. In Ansehung der christlichen Darlehne bedurfte es keines Verbots des sechsten, oder eines noch geringern Zinsthalers; auch keiner Widerrufung des angeführten Justinianischen Gesetzes. Jedes zinsbare Darlehn ward als ein jüdischer Wucher angesehen. Als ein solcher war es, jeden, auch den niedrigsten bedungenen Darlehnszins zu nehmen, dem christlichen Darleiher bey Strafe verboten. Die durch kein jüngeres Reichsgesetz aufgehobene Polizeyordnung von 1577. untersagte es sogar, bey Strafe, dem darleihenden Juden, sich einen höhern Zins, als fünfe vom Hundert, von seinem Darlehnsschuldner versprechen zu lassen, und anzunehmen. Hierdurch ist auf eine unverkennbare Weise in den deutschen Reichsgesetzen der sechste Zinsthaler bey zinsbaren Anlehnen verboten, und das Justinianische Gesetz,

l. 26. §. 1. C. de usur.,

deutlich genug aufgehoben worden.

Niemanden kann es daher befremden, wenn die Geschichte der deutschen Reichs- und Landesgerichte, bis zum Anfang des 17ten Jahrhunderts, kein Beyspiel eines Rechtsspruches liefert, der einem christlichen Darlehns-Gläubiger je, auch nur die niedrigsten, Conventional-Zinsen wider seinen christlichen reichsunmittelbaren Darlehns-Schuldner zuerkannt hätte. Man muß es vielmehr ganz natürlich

lich finden, daß vor dem 17ten Jahrhundert kein deutscher Jurist behauptet, daß die deutschen Reichsgesetze stillschweigend die römischen Wuchergesetze nicht erst aufgehoben, und daß daher, vermöge des in Deutschland anerkannten gesetzlichen Ansehens des römischen Rechts, einem deutschen christlichen Gläubiger erlaubt seyn müsse, sich nach Beschaffenheit der Umstände von seinem dargeliehenen Gelde sechs, acht und vier vom Hundert zu stipuliren. Man darf sich daher auch nicht wundern, wenn kein damaliger deutscher Jurist behauptet hat, daß die Vorschrift der Reichs-Polizeyordnung von 1577. Tit. 20. §. 6. nur blos auf die Juden gehe, mithin als eine Lex singularis odiosa auf die christlichen Darlehne um Genießes willen nicht ausgedehnet werden könne.

In der Folge, besonders in der ersten Hälfte des 17ten Jahrhunderts, und in der letzten Hälfte des 30jährigen Krieges, ändern sich aber allmälig in Deutschland die Grundsätze über die Moralität und innere Zulässigkeit der zinsbaren Darlehne gar sehr. Vielleicht wurde diese Aenderung der Grundsätze durch die eingetretene Noth erleichtert, und dadurch bewirket, daß der Einfluß dieser geänderten Grundsätze auf die statutarische Gesetzgebung nicht zu verkennen ist. Denn in den in diesem Zeitraume gemachten statutarischen Gesetzen wird hin und wieder zur Erhaltung des Gewerbes den christlichen Einwohnern das zinsbare Darlehn-Geben erlaubt. Die Abschließung des westphälischen Friedens hob die Veranlassung, auch den Christen, zinsbare Darlehne zu geben, zu verstatten, nicht auf; sondern es wurde, wie bekannt, der Geldmangel in Deutschland noch allgemeiner, und die Nothwendigkeit, zinsbare Gelder aufzunehmen, noch drin-

gender. Es vermehren sich daher seit 1648. die Beyspiele der statutarischen deutschen Gesetzgebungen, welche die christlichen zinsbaren Darlehne erlauben.

Fehlet es gleich, seit dieser Zeit, in Deutschland nicht an statutarischen Gesetzen, wodurch, auch bey Christen, der Gelddarlehn-Vertrag um Genießes willen, eine Stelle unter den erlaubten Geschäfften, und den Arten erhält, wodurch der Eigenthümer seine Baarschaften durch Zinsbeziehung nutzen kann: so ist es doch allerdings auffallend, daß weder während, noch nach geendigtem 30jährigen Kriege, durch allgemeine Reichsgesetze das zinsbare Darlehn unter Christen ausdrücklich für zulässig erklärt, und zur Beschränkung der wucherischen Gewinnsucht der christlichen Darleiher kein gesetzlicher Zinsfuß festgesetzet wird. Man kann nicht sagen, daß es der allgemeinen Reichsgesetzgebung unbekannt geblieben sey, daß hin und wieder in Deutschland, in örtlichen Gesetzen, den Christen erlaubet werde, zinsbare Gelddarlehne zu geben. Denn die Geschichte der Reichs- und Deputationstage liefern unwiderlegliche Beweise, daß dieses Geschäfft sogar ein Gegenstand der Comitial- und Deputationsberathschlagungen gewesen ist. Mit Recht behauptet daher Hr. Hufeland am angeführten Orte, daß weder der Reichsdeputationsabschied zu Speyer von 1600. §. 139., noch der Reichsabschied von 1654. §. 174. auf das zinsbare christliche Darlehn gezogen, und die darin befindliche gesetzliche Vorschrift als ein Zinsfuß für das zinsbare Darlehnsgeschäffte angesehen werden könne.

v. Meyern acta com. nov. T. I. lib. 3. §. 12. p. 434. — lib. 4. §. 27. p. 622. — lib. 7. §. 11. p. 1092. u. fg.

Merk-

Merkwürdig bleibt es immer, daß die im 16ten und 17ten Jahrhundert in Deutschland abgefaßten oder umgearbeiteten, erweiterten und verbesserten Landes- und Stadtrechte, welche ihren christlichen Einwohnern und Unterthanen zinsbare Darlehne zu geben erlauben, bestimmt und bey Strafe des Wuchers den sechsten Zinsthaler verbieten; ohne hierbey auf das, in Ansehung des Zinsfußes, hiervon so sehr abweichende Justinianische Recht zurückzusehen. Das Ansehen des römischen Gesetzbuches war in diesem Zeitraum so sehr noch nicht gefallen, daß man hieraus die Sache erklären kann. Diese Abweichung ist indessen desto auffallender, da selbst in diesen Landes- und Stadt-Gesetzen, in welchen sich übrigens der herrschende Geist des römischen Rechts so deutlich zeigt, sogar, daß in den Landes- und Stadt-Gesetzen derjenigen deutschen Länder, in welchen durch Landesverträge das gesetzliche Ansehen des römischen Rechts ausdrücklich gesetzlich festgesetzt worden ist, nur der fünfte Zinsthaler, als der höchste, erlaubt wird, den sich der christliche Darleiher von seinem Schuldner bedingen kann.

Im Anfange des zweyten Zehends des achtzehnten Jahrhunderts werden die christlichen zinsbaren Darlehne in Deutschland ganz gewöhnlich. Die Beyspiele, daß dergleichen christliche zinsbare Darlehne, wenn nur der fünfte Zinsthaler dabey nicht überschritten worden ist, von den deutschen Reichsgerichten, und von den deutschen Rechtsgelehrten, für zulässige Geschäffte gehalten werden, werden so häufig, und so laut, daß es der deutschen allgemeinen Gesetzgebung unmöglich unbekannt bleiben konnte, daß ihre christliche Unterthanen aus dem zinsbaren Darlehns-Geschäffte ein Erwerb-

mittel machen. Es muß daher das Nachdenken rege machen, wenn in einem Reichsgrundgesetze, als im

Project der perpet. kaiserl. Wahlcap. §. 7.; in der neuen Samml. deutsch. R. A. 4 Th. S. 237.
Wahlcap. Kais. Franz II. Art. 7. §. 1. 3.

dem höchsten Reichsoberhaupte es zur Pflicht gemacht wird, „über die Polizeyordnung zu halten; „auch über diejenigen, so mit Wucher und unzu„lässigem Vorkaufe und Monopolien dem Reiche „und dessen Einwohnern merklichen Schaden, Nach„theil und Beschwerung zufügen, nach Inhalt der „Polizeyordnung ernstliches Einsehen zu thun und „zu verfahren.„ Unter der hier bemerkten Reichs-Polizeyordnung kann unmöglich eine andere, als diejenige verstanden werden, welche auf dem zu Frankfurt im J. 1577. gehaltenen Reichsdeputationstage verfaßt, aufgerichtet, und in dem Reichs-Abschiede zu Regenspurg von 1613. §. 61 — 64. bestätiget worden ist. Allein, eben in dieser Reichs-Polizeyordnung wird nun, wie bereits in dem vorhergehenden ausgeführt worden ist, nicht nur jedes zinsbare Darlehn den christlichen deutschen Unterthanen, sondern auch sogar den deutschen Schutzjuden verboten, sich bey ihrem zinsbaren Darlehne mehr als fünf vom Hundert von ihrem Schuldner an Zinsen versprechen, noch weniger an Zinsen sich ein Mehreres zahlen zu lassen.

Wenn man alles dieses zusammennimmt, so dringet sich die Ueberzeugung auf, daß nach dem Buchstaben der allgemeinen deutschen Reichsgesetze, mithin, daß in Gemäßheit des gemeinen deutschen geschriebenen Reichsrechts den christlichen Unterthanen des deutschen Reiches, das zinsbare Darlehnsgeschäffte gänzlich untersagt ist. Man

muß

muß davon überzeugt seyn, daß, so lange die Sachen nach dem Buchstaben der deutschen Reichsgesetze beurtheilet werden sollen, nur den deutschen Schutzjuden das Darlehn um Genießes willen, jedoch mit der Einschränkung nachgelassen ist, daß denselben keine höhere Zinsen, als fünfe vom Hundert, zu nehmen, erlaubt ist. Es kann nicht mehr bezweifelt werden, daß weder in Ansehung der Christen, noch der Juden, die Vorschrift in der L. 26. §. 1. C. de usur. weiter in Deutschland als gemeinrechtlich anwendbar, und daß es daher unmöglich ist, die Rechtmäßigkeit des sechsten Zinsthalers bey einem christlichen zinsbaren Darlehne aus dem geschriebenen gemeinen Reichsrechte der deutschen Nation zu rechtfertigen.

Dessen ungeachtet haben seit dem Jahre 1654. nicht nur die höchsten Reichsgerichte, sowohl in causis catholicorum, als protestantium, christliche zinsbare Darlehne für zulässig erklärt; sondern auch deutsche Rechtsgelehrte haben die Zulässigkeit derselben vertheidigt.

v. Meiern von der Rechtmäßigkeit des sechsten Zinsthalers in Deutschland §. 36—49.
v. Cramer W. N. St. Th. 80. Abh. 6. S. 108.

Inzwischen blieb man dem Grundsatze getreu, daß der Darleiher, ohne Unterschied seines Standes, oder Religion, nicht mehr als fünf vom Hundert sich stipuliren und annehmen dürfe; weil die Verordnung der Reichs-Polizeyordnung von 1577. Tit. 17. §. 9., des Reichsdeputationsabschiedes zu Speyer von 1600. §. 139., und des Reichsabschiedes von 1654. §. 174. auch auf die zinsbaren Darlehne angewandt werden müsse; hingegen die römischen, den Zinsfuß bey den zinsbaren Darlehnen bestimmenden Gesetze in Deutschland deßhalb nicht angewandt

gewandt werden könnten, weil die allgemeinen deutschen Reichsrechte den sechsten Zinsthaler durchaus für unzulässig erklärten. Hierdurch ist es geschehen, daß es seit 1654. niemand mehr eingefallen ist, die christlichen zinsbaren Darlehen nach dem gemeinen deutschen Reichsrechte für unerlaubt zu halten. Man hat vielmehr auf dem Grunde des gesetzlichen Ansehens, welches das römische Recht in Deutschland erlangt, das christliche zinsbare Darlehn zwar für zulässig gehalten, doch aber vor 1732. die Rechtmäßigkeit des sechsten Zinsthalers, nach den gemeinen Reichsgesetzen, öffentlich nicht behauptet. So öffentlich indeß die höchsten Reichsgerichte diese von den geschriebenen gemeinen Reichsgesetzen nicht anerkannten Rechtssätze bey Abfassung ihrer Rechtssprüche befolgten; so haben doch die Reichsgesetzgeber hierüber ihre Mißbilligung öffentlich nicht zu erkennen gegeben. Alles, was daher zur Begründung eines unbeschriebenen und Gewohnheitsrechts verlanget wird, trifft man hier beysammen an. Man kann demnach es als einen Grundsatz des durch die Gewohnheit begründeten deutschen Reichsrechts annehmen, daß zwar die Christen ebenfalls in Deutschland zinsbare Darlehne geben können; daß aber nur der fünfte Zinsthaler erlaubt, und das Versprechen einer höhern Darlehnszinse unverbindlich, kraftlos und verboten ist.

Runde Grundsätze des deutsch. P. R. §. 205.
Danz Handb. des deutsch. P. R. §. 205.; und die daselbst angeführten Schriftsteller.

Man kann daher kein allgemeines geschriebenes Reichsgesetz anführen, wodurch eine allgemeine Bestimmung und Beschränkung der Darlehnszinsen gesetzlich vorgeschrieben worden wäre.

Hufeland a. a. O. §. 42.

Denn

Denn einestheils verbieten die geschriebenen Reichsgesetze, welche, wenn man die Rechtsbeständigkeit der nachgewiesenen abändernden Gewohnheit mit Grunde bestreiten könnte, in ihrer völligen Wirksamkeit wieder eintreten müßten, den Christen alles zinsbare Darlehn-Geben, als ein wucherliches Geschäfft. Et quemadmodum in toto pars continetur, ita semper specialia generalibus insunt, l. 123. 147. D. de R. I. Die Reichspolizey-Ordnung von 1577. verordnet ganz bestimmt und ausdrücklich: „damit aber die Juden ihre Leibs„Nahrung haben mögen, so soll ihnen nicht mehr, „denn fünf vom Hundert, zum Wucher zu neh„men erlaubet seyn. Es sollen sich auch diejeni„gen, welche sie obberührtermaaßen (§. 1.) auf„nehmen, dermaaßen halten, daß sie sich des „unziemlichen Wuchers und verbotenen Contract „enthalten, aber mit ziemlicher Handthierung, „Handel, und Arbeit ernähren mögen.„ Die allgemeine Einschränkung der Darlehnszinsen, aber blos in Ansehung der jüdischen zinsbaren Darlehne, ist in diesem Gesetze nicht zu verkennen. Deutlich sagt dieses Gesetz, daß den Juden das zinsbare Darlehn, aber nur zu fünf vom Hundert, blos darum nachgegeben worden sey, um ihnen einen Weg offen zu lassen, sich ihre Leibsnahrung zu erwerben, und ihnen die Einrede zu nehmen, ihre Eingriffe auf das Vermögen ihrer Nebenmenschen mit dem Vorwande der dringenden Noth zu entschuldigen. Offenbar erscheinet nach diesem Reichsgesetze das auf fünfe vom Hundert geschlossene Darlehn um Genießes willen als ein blos den Juden aus Noth nachgelassenes eigenes, an sich verächtliches, einem Christen und wahren Staatsbürger unanständiges Erwerbgeschäffte. Auf der andern Seite

lie-

liefert uns die Geschichte eine Reichsgewohnheit, welche diese Verächtlichkeit des zinsbaren Darlehns aufhebt, solches einem Christen und wahren Staatsbürger verstattet, doch aber den Zinsfuß desselben zu fünf vom Hundert festsetzt. Bey diesem unbezweifelten, und in allem Betracht untadelhaften deutschen Reichs-Gewohnheitsrechte, ist es von weniger Bedeutung, daß die angeführten Reichspolizey-Ordnungen und Reichsabschiede, welche den Grund dieses beschränkten Reichszinsfußes bey Darlehnen begründen, theils vom Gülden-Verkaufe, theils von den durch Kriegesunglück zurückgekommenen Schuldnern sprechen.

Hufeland a. a. O. S. 30.

Denn angenommen, daß die ausdehnende Erklärung dieser geschriebenen Reichsgesetze, wodurch die abändernde Rechtsgewohnheit entstanden ist, wirklich unrichtig seyn sollte; so würde sich doch jetzt kein Richter auf den Grund l. 39. D. de leg. über dieses ungezweifelte gemeine Reichsgewohnheitsrecht mehr hinaussetzen können. Es ist nicht der vieljährige Zeitraum, während dessen dieses unbezweifelte Gewohnheitsrecht befolget worden ist, welcher ihm ein gesetzliches Ansehn verschafft hat. Sein gesetzliches Ansehen gründet sich auf die nicht zu verkennende Billigung der deutschen allgemeinen Gesetzgebung.

l. 32. D. de Leg.

Einem ihm gemäß abgefaßten Erkenntnisse kann die Verfügung l. 13. C. de sentent. et interloc., non exemplis, sed legibus judicandum esse, nicht entgegengesetzet werden; vielmehr würden ihm, wenn es anders ausfiele, die Gesetze

l. 33 — 38. 40. D. de Leg.

geradezu entgegen seyn. Würde nach diesem unbezweifelten Reichsgewohnheitsrechte nicht erkannt;

so

so würde doch das gesetzliche Ansehn des in Deutschland aufgenommenen justinianischen Rechts nicht hinreichen, um die Rechtmäßigkeit des sechsten Zinsthalers bey einem zinsbaren Darlehne zu vertheidigen.

Den andern Einwurf, daß nemlich, wenn in einem allgemeinen Reichsgesetze der sechste Zinsthaler wirklich verboten wäre, die deutschen Provinzial-Gesetze keine höhere Zinsen zu nehmen verstatten könnten,

Hufeland a. a. O. S. 25.

entkräftet die Staatsverfassung des deutschen Reichs schon von selbst. Die Ungleichheit und Abweichung der Reichs- und Territorial-Zinsfüße unter einander, kann das Band nicht trennen, welches Haupt und Glieder des deutschen Reichs vereinigt. Die deutschen Reichs-Policeygesetze, welche den Zinsfuß festsetzen, beschränken die gesetzgebende Gewalt der deutschen Reichsstände nicht; und diesen bleibt es immer frey, vermöge ihrer Landeshoheit einen höhern Zinsfuß zu verstatten. Es kann daher nach der Verfassung des deutschen Reichs ganz wohl geschehen, daß selbst die höchsten Reichsgerichte bey zinsbaren Darlehns-Klagen, welche auf dem Wege der Berufung an sie gelangen, nach einem höhern Zinsfuße erkennen müssen, als derjenige ist, den die Reichsgesetze anerkennen.

Danz a. a. O. §. 204. S. 287. n. b.

Dagegen kann es nicht von Gewicht seyn, wenn man anführet, daß es unpolitisch sey, einen Zinsfuß gesetzlich vorzuschreiben; und man müsse daher die vorhandenen Gesetze der Politik gemäß erklären.

Hufeland a. a. O. S. 26.

Der Richter ist kein Gesetzgeber. Die Staatskunst kann vielleicht dem Gesetzgeber sehr triftige Gründe an die Hand geben, um die vorhandenen Gesetze zu ändern.

l. 2. D. de const. princip.

Aber der Richter muß in der Ausübung seines Amtes die ihm vorgeschriebenen Gesetze befolgen. Er darf sich nicht über die Gesetze hinaussetzen.

l. 1. et 11. C. de Leg.

XIV.

1) Bey der Legitimation zur Assecuranzsache muß der, für welchen die Assecuranz geschehen ist, nachgewiesen werden, damit erhelle, ob er auch ein wahrer Interessent ist, und ob es etwa der Schiffer selbst sey, welcher das Casco des Schiffes versichern lassen, weil dieser, wenn er den Verlust des Schiffes selbst durch seine Schuld veranlaßt haben sollte, keine Entschädigung verlangen kann.

2) Der in der Police angegebene Werth muß zwar als der wahre vermuthet werden, es stehet aber dem Versicherer zu Vermeidung des Betrugs frey, nachzuweisen, daß der in der Police angegebene Werth übertrieben sey.

Auf gegenseitig eingewandte Rechtsmittel der Revision und das darüber abgehaltene schriftliche Verfahren in Sachen George Friedrich Nölting und Söhne, Klägere, Revidenten und Revisen an einem, wider die zweyte erneuerte Assecuranz-Compagnie und Consorten, Beklagte, Revidenten und Revisen am andern Theile, eine Assecuranz-Forderung betreffend. Nach Lübeck an den Rath im Monath Juny 1798.

Erkennen Wir Bürgermeister und Rath ꝛc. Nunmehro aus den Acten und der Parteyen Vorbringen soviel zu befinden, daß Beklagte zur Zeit noch nicht schuldig, den durch Verunglückung des quaest. Schiffs erlittenen Schaden in Gemäßheit der in der Versicherungs-Urkunde Act. ad Rec. II. Anl. A. festgesetzten Taxe mit 11200 Mark grob Courant nach Abzug der aus der Auction übriggebliebenen 6 Rthlr. den Klägern zu ersetzen, und die Proceßkosten zu vergüten; vielmehr das vorige am 28sten April 1797. eröffnete Erkenntniß Rec. XV. dahin zu ändern, daß Kläger vor allen Dingen den wahren Eigenthümer des gedachten Schiffs nicht nur zu benennen, sondern auch zu legitimiren, und eine gehörig angefertigte und beglaubigte Dispache beyzubringen, und sich selbst zu diesem Processe und zum Geldempfange zu legitimiren schuldig; worauf sodann Beklagte die eingeklagten 11200 Mark grob Courant nach Abzug der aus der Auction übriggebliebenen 6 Rthlr. nebst Verzugszinsen zu 5 proCent von der Zeit an, da sie dieser Auflage Genüge geleistet haben, zu zahlen gehalten; es vermöchten denn Beklagte binnen Ordnungsfrist, mit Vorbehalt des Gegenbeweises und beider Theile Eides-Delation und jeder andern rechtlichen Nothdurft rechtlicher Art nach darzuthun:

daß der wahre Werth des versicherten Schiffes weit, und wieviel, weniger, als die in der Police angegebene Taxe besagt, betragen habe;

als worauf sodann sowohl in der Hauptsache, als der Zinsen und Kosten wegen ferner erginge, was Recht ist. Sollten die Beklagten sich des ihnen eröffneten Beweises begeben, oder daran präcludiret wer-

werden: so wären die bis jetzt aufgelaufenen Kosten billig gegen einander zu vergleichen und aufzuheben.

V. R. W.

Entscheidungs-Gründe.

George Friedrich Nölting und Söhne, ließen für eigene oder Freunde-Rechnung das Ganze des Schiffes, genannt die Einigkeit, geführt vom Schiffer Magnus Nordahl, oder einem andern, von Stockholm nach Gothenburg, zu Lübeck unter dem 20sten Sept. 1794. versichern. Anfänglich wurde die Taxe vorbehalten; als aber gedachtes Schiff schon größtentheils versichert war, wurde mit der Versicherer Bewilligung unter dem 26sten Sept. 1794. die Taxe des ganzen Casco auf 11200 Mark grob Courant auf die Police vermerkt. Es war mit Ballast beladen, ging am 2ten Oct. 1794. unter Segel; aber am 18ten dieses Monaths bemerkte man ein Leck in dem Fahrzeuge, weswegen der Schiffer sich entschloß, auf die Copenhagener Rhede vor Anker zu gehen. Dies wurde noch an demselben Tage bewerkstelliget; dort wurde das Fahrzeug leer gepumpt, und ging, ohne vorher repariret zu werden, von neuem in die See. Als sich nun am 27sten d. M. ein Sturm erhob, gerieth es auf den Strand, und die Mannschaft mußte in einem Boote ausgesetzt werden, um ihr Leben zu retten.

Rec. II. Litt. A. B.

Der Wrak des Schiffes und die geborgenen Geräthschaften wurden an den Meistbietenden verkauft, und es blieben nach Abzug der Kosten nur 6 Rthlr. von dem Werthe des Schiffes übrig.

Rec. II. Beyl. C. D. E.

Dieses veranlaßte die vorgedachten Georg Friedrich Nölting und Söhne gegen die Versicherer Klage anzustellen, und darauf anzutragen, daß Beklagte schuldig erkannt werden möchten, den Schaden mit 11200 Mark nach Abzug der übriggebliebenen 6 Rthlr. spec. nebst den Zinsen des Verzugs und Proceßkosten zu bezahlen. Die Beklagten weigerten sich der verlangten Bezahlung, und ob sie gleich die eingeklagte Police selbst anerkannten, und auch für richtig annahmen, daß das Schiff wirklich gestrandet sey: so bemerkten sie doch, daß dieser Unfall auf die Rechnung des Schiffers geschrieben werden müßte, weil dieser, obgleich das Schiff leck gewesen, und auf der Copenhagener Rhede nicht repariret worden, dennoch die Reise von neuem angetreten habe. Sie behaupteten, daß der Schiffer selbst für den Versicherten zu halten sey, und also im gegenwärtigen Falle seine Schuld, welche sonst der Versicherer übernehmen müßte, allerdings in Betrachtung komme. Sie setzten daher den Klägern exceptionem deficientis legitimationis ad causam entgegen, machten aber noch überdieses die Einwendung, daß Kläger vor allen Dingen eine Dispache beybringen, und also wegen Mangels derselben mit der Klage angebrachtermaaßen abgewiesen werden müßten.

Sie forderten ferner, daß Kläger den wahren Werth des Schiffes, welches es zur Zeit seiner Abreise von Gothenburg gehabt, nachweisen sollten, weil der in der Police taxirte Werth übertrieben sey. Denn aus den Briefen, welche sie der Exception beylegten, erhelle, daß es mit dieser Assecuranz-Geschichte nicht ganz richtig sey. Das Schiff sey nur eine kleine Maschine von ungefähr 40 Lasten, dieses habe, neu erbaut, in Schweden,

wo die Materialien aus der ersten Hand zu haben sind, und das Arbeitslohn wohlfeil ist, nicht 6000 Mark kosten können. Dieses Fahrzeug müsse, wie der Erfolg gezeigt habe, nach langem Dienste, vor Alter zerfallen gewesen seyn, so daß der Werth desselben mit allen seinen veralteten Geräthschaften kaum auf 1000 oder 600 Mark in Anschlag gebracht werden könne. Ein betrüglich so hoch in Anschlag gebrachter Werth verdiene keine Rücksicht, und zwar um so weniger, da die gefährliche Absicht der Versicherten schon daraus erhelle, daß es blos mit Ballast beladen gewesen, ob es gleich dem Fahrzeuge, wenn es die gehörige Beschaffenheit gehabt hätte, bey dem lebhaften Verkehr, welches zwischen Gothenburg und Stockholm stattfindet, an Fracht nicht habe fehlen können. Da nun überdieses der Schiffskörper bey der Strandung eine solche Stellung gehabt hätte, daß alles bey bequemer Zeit und Witterung hätte abgeholt und gebraucht werden können: So sey es unbegreiflich, wie der öffentliche Verkauf sämtlicher Geräthschaften nur 80 Rthlr. betragen und das Casco des Schiffes selbst nur mit Mühe für 18 Rthlr. habe verkauft werden können, wenn das Schiff bey der Abreise den in der Police bestimmten Werth wirklich gehabt hätte.

In der Replik suchten Kläger dem gerügten Mangel der Legitimation zur Sache dadurch abzuhelfen, daß sie ein Notariats-Instrument, und vermittelst desselben die Erklärung des Eggert Naueler beybrachten, worin dieser versicherte, daß er der rechte Besitzer des befrachteten Schiffes sey. Sie behaupteten, daß der, welchen sie als Contrahenten, die für Freundes Rechnung geschlossen hätten, als den eigentlichen Versicherer anerkennten, auch dafür zu

halten sey. Sie behaupten dabey, daß der in der Police angegebene Werth gesetzlich für den wahren gehalten werden müsse, daß Beklagte diejenige Summe zu zahlen schuldig wären, wofür sie die Prämie genommen hätten, und sie leugneten übrigens, daß das versicherte Schiff einen so geringen Werth, als Beklagte angegeben, gehabt hätte, und stellten theils die vom Gegentheil angeführten Umstände in Abrede, theils bestritten sie die daraus gezogenen Folgerungen.

Ob nun gleich Beklagte in den folgenden Schriftsätzen ihre Einwendungen weiter auszuführen suchten, so wurde doch nach erfolgter Actenversendung am 28sten April 1797. ein Urtheil folgenden Inhalts eröffnet:

> daß zwar zuvörderst, binnen 4 Wochen präclusivischer Frist, Kläger den Namen des wahren Versicherten zu den Acten zu bringen, und denselben gehörig zu legitimiren, hiernächst aber Beklagte den durch Verunglückung des quaest. Schiffes erlittenen Schaden, in Gemäßheit der in der Versicherungs-Urkunde Act. ad Rec. II. Anl. A. festgesetzten Taxe mit 11200 Mark grob Courant, nach Abzug der aus der Auction übriggebliebenen 6 Rthlr., Einwendens ungehindert, den Klägern zu ersetzen, auch die durch diesen Proceß verursachten Kosten, nach vorhergehender deren Ansetzung und richterlichen Ermäßigung denselben zu erstatten schuldig.

Beide Theile wendeten gegen dies Erkenntniß das Rechtsmittel der Revision ein.

Da die Gründe, welche die Beklagten zur Unterstützung ihres Rechtsmittels gebraucht haben, Einfluß auf die Beurtheilung der Klägerischen Beschwerde haben; so müssen jene vor allen Dingen erörtert werden.

Es halten sich nemlich Beklagte dadurch für beschweret, daß nicht die Kläger vor allen Dingen zur Beybringung einer gesetzmäßigen Dispache angehalten, sondern sie, die Beklagten, zur Vergütung des in der Police bestimmten Taxwerthes, und sogar auch in die Kosten verurtheilet worden.

Was nun zuerst die Ermangelung der Dispache betrifft, so scheint es zwar, als ob es derselben nicht bedürfe, weil hier ein Totalschade obwalte. Allein, nicht zu gedenken, daß, sobald etwas gerettet worden, kein Totalschade vorhanden ist, daß alsdenn nach der Hamburgischen Assecuranz-Ordnung

Tit. 11. Art. 14.
Tit. 21. Art. 1.

des Abandonniren nicht stattfinde, und in einem solchen Falle der Natur der Sache gemäß Ausgaben vorkommen müssen, welche nicht dem Versicherer, sondern dem Versicherten zur Last fallen: So kommt auch hier den Beklagten das Attest des Dispacheur Grautopf,

no. 6. ad Rec. XXVI.

und das Gutachten der Sachverständigen

no. 7. ad Rec. XXVI.

zu Statten. Ja es würden eben deswegen Kläger mit ihrer Klage angebrachtermaaßen abgewiesen worden seyn, wofern nicht eines Theils bey der ge-

genwärtigen Lage der Sache dem Mangel durch Nachbringung der Dispache hätte nachgeholfen werden können, und wofern nicht anderntheils die Weitläuftigkeiten vermieden werden mußten, welche daraus entstanden wären, wenn alle bisher ventilirten Streitfragen bis zum künftigen Processe wären ausgesetzt worden, und wenn nicht Beklagte selbst in ihren Causalibus revisionis

Rec. XVIII.

auf die Nachbringung der Dispache in diesem Processe angetragen hätten, so daß also die Abweisung der Kläger den eigenen Antrag der Beklagten übersteigen haben würde.

Zweifelhafter und wichtiger ist die Frage: ob der Taxwerth der Police zum Grunde gelegt werden könne?

Hier fällt in die Augen, daß die meisten Stellen der Hamburgischen Assecuranz-Ordnung, worauf sich Beklagte beziehen, um zu beweisen, daß nur der wahre Werth einer Sache versichert werden könne, das nicht beweisen, was sie zu beweisen scheinen. Denn so redet z. B. art. tit. 6. von solchen Fällen, wo ein Ristorno stattfindet, und also nicht von einem solchen Falle, wo der Assecuranz-Vertrag nicht rückgängig wird, sondern wirklich zur Vollziehung gelangen soll.

Aber es ist genug, daß eben dies Gesetz auch dem Betruge nicht das Wort redet, welcher von Seiten des Versicherten dadurch ausgeübet wird, daß er die Sache weit über ihren wahren Werth versichern läßt. Die Erlaubniß einer solchen übermäßigen Versicherung würde eine Einladung zum

Be-

Betruge in sich schließen, und der Geist aller Assecuranz-Gesetze geht offenbar dahin, daß der Versicherte entschädigt werden, aber nicht gewinnen soll. Sogar die auf mancherley Weise eingeschränkte Versicherung auf imaginairen Gewinn bezieht sich doch nicht auf eine übertriebene Taxe, sondern auf ein lucrum cessans, welches im gegenwärtigen Falle nicht denkbar war. Es sind nicht Waaren, welche der Gegenstand des Assecuranz-Vertrages wurden, sondern man versicherte das Casco eines Schiffes, wobey es offenbar nur auf Vergütung seines wirklichen Werths ankam.

Joh. Wesketts Theorie und Praxis der Assecuranzen sub voc. Betrug B. 1. der Engelbrechtischen Uebersetzung pag. 162.

Allein, ob nun gleich zufolge der vorherangeführten Gründe den Beklagten der Beweis, daß der Taxwerth in der Police übertrieben, und das Schiff ungleich weniger werth gewesen sey, nicht benommen werden kann, so ist doch auch kein Grund vorhanden, den Versicherten den Beweis aufzubürden, daß der in der Police bestimmte Werth der richtige sey. Denn die Bestimmung des Werths in der Police muß dem Versicherten wenigstens den Vortheil bringen, daß dieser so lange als richtig vorausgesetzt werden muß, als nicht eine vorsätzliche Uebertreibung desselben erhellet.

Hierbey könnte es zwar das Ansehen gewinnen, als ob der Versicherte deßwegen den Beweis des wahren Werthes übernehmen müsse, weil dieser als ehemaliger Eigenthümer des Schiffes nicht nur selbst davon besser als der Gegentheil unterrichtet ist, sondern es ihm auch nicht schwer fallen kann den wahren Werth seiner Sache darzuthun; da es

hingegen dem Versicherer, wo nicht ganz unmöglich, doch gewiß sehr schwer fallen muß, den wahren Werth der versicherten Sache auszumitteln und nachzuweisen.

So wahr dies aber auch ist, so gewiß ist es doch auch, daß niemand von einer übrigens unstreitigen Verbindlichkeit allein durch die Schwierigkeit, sie zu erfüllen, befreyet werden könne.

Wer daher eine rechtliche Vermuthung für sich hat, kann des Vortheils derselben deßwegen nicht verlustig gehen, weil es dem Gegentheile schwer werden würde, sie durch einen entgegengesetzten Beweis aus dem Wege zu räumen. Hierzu kommt noch, daß es dem Richter, welcher künftig ein Endurtheil fällen wird, freysteht, einem oder dem andern Theile einen nothwendigen Eid aufzulegen, und dabey auf diejenigen Umstände Rücksicht zu nehmen, aus welchen Beklagte zu folgern sich bemühen, daß bey der Bestimmung des Taxwerthes eine gefährliche Absicht obgewaltet habe.

Was den Kostenpunct betrifft, so ist es offenbar, daß die Einwendungen, welche die Beklagten der Klage entgegengesetzt haben, nicht unerheblich sind, und daß Kläger dadurch, daß sie ihre Klage nicht sogleich durch eine Dispache unterstützten, zu den bisherigen Weiterungen Anlaß gaben. Die Vergleichung der Kosten ist die Folge davon.

In Absicht auf die Klägerischen Beschwerden hat keine Abänderung des vorigen Erkenntnisses erfolgen können. Denn das Interesse, den wahren Versicherten zu wissen, ist auf Seiten der Beklagten offenbar, weil, wenn der Schiffer selbst der

Ver-

Versicherte wäre, sodann dessen Versehen bey der Führung des Schiffes seine Ansprüche auf Entschädigung ausschließen würde, und weil es, um die Legitimation zur Sache zu bewirken, nicht genügt, daß jemand sich findet, welcher sich einfallen läßt, sein Anrecht eidlich zu versichern.

Es scheint nun zwar, als hange es blos von Klägern ab, anzugeben, wessen Geschäffte sie nützlich besorgt hätten.

Allein, da sie geständlich die Versicherung nicht für ihre eigene, sondern des Eigenthümers Rechnung geschlossen haben; so ist auch hier nicht von einem Rechte die Rede, welches sie nach Belieben auf andere übertragen könnten; vielmehr müssen sie nachweisen, wer dieser Eigenthümer sey.

Vergebens behaupten die Kläger, daß es zu diesem Zwecke hinreichte, wenn sie nur angäben, wer ihnen den Auftrag zu dieser Versicherung ertheilt habe. Dieses ist aber nicht der Wahrheit gemäß, weil in der Regel nur der, welcher ein wahres Interesse bey der Sache hat, einen gültigen Versicherungsvertrag darüber schließen kann.

Joh. Andr. Engelbrecht Assecuranzwissenschaft B. III. S. 8. seq.

Dazu kann die hinterdrein ertheilte Genehmigung nicht einmal genügen, weil es sonst rechtlich möglich würde, daß derselbe Gegenstand doppelt, erstlich von dem Eigenthümer, und dann von einem andern zu seinem Besten, versichert würde, welches doch zu Verhütung des Betrugs schlechterdings verboten ist.

Hieraus ergiebt sich also der Ungrund der ersten Beschwerde der Kläger. Was die zweyte betrifft, welche

welche die Zinsen zum Gegenstand hat, so ist es allerdings richtig, daß der Versicherte von dem Assecuradeur, wenn dieser die Zahlung verzögert, Zinsen zu fordern hat. Hierbey wird jedoch vorausgesetzt, daß der Versicherte seiner Schuldigkeit nachgekommen, und in dem Falle, wo es einer Dispache bedarf, diese beygebracht habe. Mangelt es nun überdieses noch an der Legitimation zur Sache, so ist der Versicherer offenbar nicht im Zahlungs-Verzuge; und Kläger haben es sich daher selbst beyzumessen, daß ihnen keine Verzugszinsen haben zuerkannt werden können. Es versteht sich jedoch von selbst, daß, sobald Kläger der ihnen im Urthel geschehenen Auflage, welche sowohl auf Legitimation des Versicherten zur Sache, als der Kläger zum Proceß und Geldempfange, gerichtet werden mußte, Genüge geleistet haben werden, Beklagte auch sodann nicht nur die eingeklagte Summe, sondern auch Verzögerungszinsen zahlen müssen, wofern sie nemlich sodann noch länger Anstalt nehmen sollten, die Zahlung erkanntermaaßen zu leisten, wobey jedoch nicht minder vorausgesetzt wird, daß Beklagte den ihnen eröffneten Beweis weder ganz, noch zum Theil zu führen vermocht hätten.

In Ansehung des Kostenpuncts hat vor der Hand nur beiden Theilen ihr Recht vorbehalten werden können, weil es sich erst nach geführtem Beweise ergeben wird, ob die Versicherten betrüglich gehandelt, oder die Beklagten durch Behauptung unrichtiger Umstände den Proceß verzögert haben.

Sollten die Beklagten den ihnen nachgelassenen Beweis fallen lassen, so würden die bisher aufgelaufenen Kosten gegen einander zu vergleichen und

auf-

aufzuheben seyn, weil sodann keiner von den beiden streitenden Theilen untergelegen hätte, indem einestheils die Kläger darin gefehlt haben würden, daß sie nicht sogleich die Dispache beygebracht und den wahren Versicherten vollständig legitimiret hatten, aber auch Beklagte eben dadurch stillschweigend einräumen würden, daß sie den Klägern solche Einwendungen entgegengesetzt hätten, von deren Richtigkeit sie keine hinlängliche Ueberzeugung hätten haben können.

Aus vorstehenden Gründen hat daher überall so, wie im Urtheil geschehen ist, erkannt werden müssen.

XV.

1) Verschiedene rechtliche Bestimmungen in Rücksicht auf die Ausmittelung des Schadens zur Assecuranz-Sache.

2) Vom Beweise der Observanzen, besonders in Rücksicht auf die Hamburgische Assecuranz-Ordnung.

Nach Hamburg an den Rath im Monath May 1798.

Als Ew. Magnificenz und die Herren uns libellum revisionis, die dagegen eingereichten Exceptiones und übrigen rechtlichen Verhandlungen, in Sachen des Herrn Agenten, modo Etatsraths, Daniel Lawätz, Kläger, Appellaten, nun Impetranten, an einem wider Sr. Beckstein et Sieveking, wie auch Sr. Martin Johann Jenisch, Beklagte, Appellanten, nun Impetraten, am andern Theile, in einem anbey zurückkommenden Fasciculo Actorum zugesendet ꝛc.

Daß es, des eingewandten Rechtsmittels der Revision ungeachtet, bey dem vorigen am 11ten Jan. 1798. eröffneten Urtheile lediglich verbleibet, auch ist Impetrant die durch diese Rechtszögerung verursachten Kosten allein zu tragen, und dem Gegentheile zu erstatten gehalten. V. R. W.

Gründe.

Unter dem 30sten und 31sten Jan. 1782. ließ der Agent, jetzige Etatsrath, Hr. Daniel Lawätz, wel-

welcher bey dem gegenwärtigen Rechtsstreite als Kläger, Appellat, und nunmehr als Impetrant interessirt ist, die Cargaison des Schiffes, Geheimerrath Guldberg, welches mit dem Schiffer Diedrich Funk von Amsterdam nach S. Thomas und von dort nach Copenhagen über Amsterdam gehen sollte, vermittelst einer in Hamburg ausgestellten Police versichern, und die gegenwärtigen Beklagten, Appellanten, jetzt Impetraten, Beckstein und Sieveking, wie auch Martin Johann Jenisch, nahmen an dieser Versicherung Theil. Dieses Schiff, welches den 17ten Jun. 1782. von S. Thomas abgegangen war, wurde bey Fortsetzung seiner Reise am 14ten Aug. desselben Jahres von einem Sturm überfallen, so daß es, nachdem es viel gelitten hatte, endlich durch Hülfe der Lootsen nach Christiansand gebracht werden mußte. Es ging zwar von dort wieder nach Amsterdam, wurde aber unterwegs durch Stürme so übel zugerichtet, daß es sich abermals nach Christiansand retten mußte, wo die Ladung ausgeladen und mit Bewilligung der Versicherer in einem andern Fahrzeuge nach Amsterdam gebracht wurde. Dort wurde die Ladung an die Meistbietenden verkauft.

Bey der von dem Dispacheur Vincent Linau zu Hamburg am 2ten Dec. 1784. angefertigten Dispache, wurde die von den Versicherten zu bezahlende Summe so berechnet, daß der Werth, welchen die versicherten Güter am Bestimmungsorte zur Zeit ihrer Ankunft gehabt, zufolge eines von den Versicherten selbst beygebrachten Taxationsdocuments zum Grunde gelegt, und dieser mit dem Preise, welcher für eben diese Waaren von den Meistbietenden bezahlt worden, verglichen wurde. Bey dieser Berechnung wollte sich der Versicherer

nicht

nicht beruhigen, und verlangte, daß kein anderer, als der in der Police bestimmte Werth der versicherten Waaren angenommen werden könne. Er bezog sich deshalb auf den Art. 4. Tit. 12. der Hamburgischen Assecuranz-Ordnung, und bat zu erkennen:

daß die Dispasche für gesetzlich und verbindlich nicht zu achten, und daher die beklagten Assecuradeurs ein jeder für seine gezeichnete Summe den Schaden nach Maaßgabe der beygefügten gesetzlichen Berichtigung der Dispasche à $34\frac{15}{16}$ proCent mit resp. Bc. 1048. 2. und 692. 12. nebst den Verzugszinsen à dato der ausgefertigten Dispasche, oder vom 2ten Dec. 1784. und allen verursachten Gerichts-, Procuratur- und Advocatur-Kosten binnen 14 Tagen zu bezahlen schuldig seyn.

Hiergegen excipirten die Beklagten, es sey ein seit undenklichen Jahren in Hamburg subsistirender Gebrauch, daß eine Haverie auf Güter, welche nicht directe auf Hamburg oder Altona, sondern nach einem andern Orte verladen sind, nicht anders, als nach dem durch zween Mäkler vorher bestimmten Marktpreise, den sie zur Zeit der Ankunft am Bestimmungsorte bey unbeschädigter Ankunft dort werth gewesen wären, reguliret werde. Dieser Gebrauch sey in der Natur der Sache gegründet, und stehe der vom Gegentheile angeführten Stelle der Hamburgischen Assecuranz-Ordnung nicht entgegen, weil diese nichts weiter fordere, als daß der in der Police bestimmte Werth eben so, wie der in der Factura enthaltene, bezahlet werden solle. Dieses sey auch im gegenwärtigen Falle geschehen, weil er dazu gedient habe, das Verhältniß zwischen

den

den Assecuradeurs zu bestimmen; dagegen könne der eigentliche Verlust, welchen der Versicherte durch die Verschlimmerung der Waaren gelitten, anders nicht ausgemittelt werden, als indem man den Werth, welchen die Waare, wenn sie nicht wäre beschädiget worden, am Bestimmungsorte gehabt haben würde, mit demjenigen Preise vergleiche, welcher durch den Verkauf dieser Waare an den Meistbietenden an eben diesem Orte gelöst worden.

Nach geschlossenem Verfahren, wurde unter dem 14ten Febr. 1795. folgendergestalt interloquirt:

werden Acta für beschlossen angenommen, und interloquiren die zur löblichen Admiralität verordneten Herren und Bürger zu Recht: würden Beklagte, wie ihnen solches in 14 Tagen sub poena desertionis zu thun obliegt, die angeführte Observanz, daß eine Haverie auf Güter, so nicht directe auf hier, oder auf Altona, sondern nach einen andern Ort verladen sind, nicht anders als nach dem durch zween Mäkler bestimmten Marktpreiß, den sie zur Zeit der Ankunft am Bestimmungsorte bey unbeschädigter Ankunft dort werth gewesen wären, reguliret werde, rechtlicher Art nach erweisen: So ergehet, Herrn Klägers Gegenbeweis et quaevis competentia vorbehältlich, weiter, was den Rechten gemäß ist.

Obgleich beide Theile Rechtsmittel gegen dies Erkenntniß einwendeten, so verspäteten sich doch beide an ihren Exceptionen, und es erfolgte hierauf folgendes Erkenntniß:

werden Acta für beschlossen angenommen; und erkennet E. E. Rath darauf zu Recht, daß

sowohl Hr. Kläger, modo Appellat, als Beklagte, modo Appellanten, ihrer exceptionum resp. in restitutorio et appellatorio in contumaciam für verlustig zu erklären, das Interlocutum judicii admiralitatis den 14ten Febr. Einwendens unermessen, zu confirmiren, und Beklagte modo Appellanten demselben nunmehr in proxima post ferias sub poena desertionis zu geleben schuldig.

Kläger selbst drang auf die Einbringung des dem Gegentheil eröffneten Beweises. Dieser wurde in der Folge wirklich angetreten, und es erfolgte nach abgehaltenem Verfahren am 25sten Sept. 1797. ein Definitiv-Erkenntniß dahin:

daß Beklagte, Appellanten, da sie den injungirten Beweis hinlänglich geführet, von der wider sie angebrachtermaaßen erhobenen Klage zu entbinden, die Kosten jedoch aus bewegenden Ursachen zu compensiren.

Gegen dieses Erkenntniß wendete der Kläger das Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ein, wobey er nicht nur wegen des den Beklagten rechtswidrig nachgelassenen Beweises, welcher nicht nur den Gesetzen, sondern auch der ausdrücklichen Clausel der Police zuwider sey, um restitutionem in integrum bat, sondern auch dabey auszuführen suchte, daß Beklagter den eben gedachten Beweis wirklich nicht geführet habe.

Allein, nach geschlossenem Verfahren wurde das vorige Erkenntniß unterm 17ten Jan. 1798. lediglich bestätiget. Dadurch wurde Hr. Kläger veranlaßt, das Rechtsmittel der Revision einzuwenden; und es kommt nunmehr, nachdem auch das Revisionsverfahren geschlossen, und die Acten versendet worden, darauf an, ob das vorige Erkenntniß zu bestätigen, oder abzuändern sey.

Die

Die erste hierbey zur Sprache kommende Frage ist die: ob den Beklagten der geführte Beweis rechtlich eröffnet worden? wobey wiederum vor allen Dingen die Frage zu erörtern ist: ob und inwiefern die Rechtmäßigkeit jenes Beweises noch gegenwärtig in Zweifel gezogen werden könne? Hr. Kläger hat, wie vorher angeführt worden, das Erkenntniß, nach dessen Publication der Beweis angetreten worden, seiner Seits in die Rechtskraft übergehen lassen, und er hat erst, nachdem schon erkannt worden, daß Beklagte den Beweis vollführet haben, wieder angefangen, die Statthaftigkeit jenes Beweises zu bestreiten.

Gründe, welche eine so lange Verzögerung des Restitutionsgesuches rechtfertigen könnten, hat er nicht angeführt. Denn dafür kann nicht geachtet werden, wenn er sich über das Erkenntniß vom 10ten Jul. 1795. deswegen beschweret, daß beide Theile an ihren Exceptionen ex officio präcludiret worden; indem einestheils diese Beschwerde selbst keine Rücksicht verdient, anderntheils aber auch Kläger sich die ganze Zeit über, als das Paritorium schwebte, bey diesem Erkenntnisse beruhigt hat.

Nun gewinnt es zwar das Ansehen, als habe jenes Erkenntniß als widerrechtlich nicht in die Rechtskraft übergehen können, weil der mehrgedachte Beweis nicht nur der Hamburgischen Assecuranz-Ordnung, sondern auch dem vermittelst der Police geschlossenen Vertrage zuwider sey. Was nun aber zuvörderst die Hamburgische Assecuranz-Ordnung betrifft; so ist es wol über allen Zweifel erhaben, daß diese durch eine entgegengesetzte Observanz (denn auf die Existenz einer Observanz ist der Beweis gerichtet) modificiret werden

konnte; und es würde also nur darauf ankommen, ob und inwiefern diese Observanz für erwiesen geachtet werden könne.

Bedenklicher ist der Einwand, daß der den Beklagten eröffnete Beweis der durch Vertrag übernommenen Verbindlichkeit zuwider sey. Es ist auch an sich ganz richtig, daß, wie durch Observanzen vom Gesetze, so von Observanzen durch Verträge, Ausnahmen gemacht werden können. Eine solche Ausnahme scheint nun hier vorhanden zu seyn. Denn die Police enthält die ausdrückliche Clausel:

> welche mit unserm, der Assecuradeurs Consens, obschon dieselben mehr oder weniger gekostet haben, oder werth seyn mögen, und ohne inskünftige des Werths halber einigen mehreren Beweis und Rechnung, als nur allein diese Police zu erfordern, auf Bmk. 48000 taxiret.

und es gewinnet daher das Ansehen, als habe bey Anfertigung der Dispache kein anderer, als der in der Police angenommene Werth zum Grunde gelegt werden können.

So scheinbar aber auch dieser Einwand ist, so viel verliert er von seinem Gewichte, wenn man auf die Natur des Geschäffts und den Zweck der Berechnung Rücksicht nimmt. Durch diese soll der wirklich erlittene Verlust ausgemittelt werden. Dieser bestand im gegenwärtigen Falle nicht in einem reinen oder Totalschaden, sondern in der Verminderung des Werths der Waaren durch die Beschädigung, welche sie zur See erlitten hatten. In jenem Falle konnte der in der Police angegebene Werth allerdings zur Richtschnur dienen; wobey es sich jedoch von selbst verstand, daß er auch sogar in diesem Falle nicht vergütet werden durfte, sobald es

sich

ſich ergab, daß die Verſicherung über den wahren Werth vorſätzlich geſchehen ſey.

Joh. Andr. Engelbrechts Aſſecuranz-Wiſſenſchaft B. 1. Abſchn. 3. p. 5. ſq.

Weshalb auch in verſchiedenen Aſſecuranz-Ordnungen, z. B. im Preußiſchen Geſetzbuche P. II. Tit. 8. §. 2170. beſtimmt iſt, daß der taxirte Werth nicht gelten ſolle, wenn der in der Police angegebene Taxwerth den wahren Werth um 10 pro Cent überſteigt.

Dagegen iſt es offenbar, daß hier, wo von der Vergütung des durch die Beſchädigung verminderten Werths der Ladung die Rede iſt, dieſer Schade, der Natur der Sache gemäß, nicht anders ausgemittelt werden konnte, als durch Vergleichung des Preißes, für welchen die Waare am Beſtimmungsorte würde verkauft worden ſeyn, wenn ſie daſelbſt unbeſchädigt angelangt wäre, mit demjenigen, welcher durch den Verkauf eben dieſer Waaren an die Meiſtbietenden wirklich gelöſt worden, welches auch in neuen Aſſecuranz-Ordnungen, namentlich in dem Preußiſchen Geſetzbuche

a. a. O. §. 2265.

ausdrücklich verordnet wird.

Auf dieſen Fall kann ſich weder die Hamburgiſche Aſſecuranz-Ordnung

a. a. O.

noch die vorher angeführte Clauſel der Police beziehen, und es iſt daher noch ſehr zweifelhaft, ob Beklagte ſchuldig waren, den ihnen in Anſehung der behaupteten Obſervanz nachgelaſſenen Beweis zu übernehmen.

Es kann indessen nach Lage der Acten dieser Beweis nicht anders als von einer solchen Observanz verstanden werden, wodurch das Gesetz nicht aufgehoben, sondern nur näher erklärt und bestimmt worden. Eine solche Observanz war es auch nur, welche man von Seiten der Beklagten angeführet hatte. Denn sie behaupten ausdrücklich, daß die Art der Berechnung, welche in der Dispache zum Grunde gelegt worden, zwar auf einer langwierigen Observanz beruhe, aber doch auch in der Natur der Sache gegründet, und der angeführten Stelle der Assecuranz-Ordnung nicht zuwider sey. Einer solchen Observanz konnte auch die mehrmals erwähnte Clausel der Police um so weniger zuwider seyn, da selbige in einem gedruckten Formular enthalten ist, und nicht etwa bey der Ausfüllung der Police eingerückt worden. Denn, setzt man die Observanz als richtig voraus, so muß man auch annehmen, daß man die gewöhnlichen Formulare nicht derselben zuwider einrichten werde.

Nun könnte es zwar scheinen, als ob in den vorher angeführten Gründen zu viel darauf gebauet worden, daß im gegenwärtigen Falle der wahre Schade nicht anders, als durch die in der Dispache gewählte Berechnungsart ausgemittelt werden könne. Denn, wenn es auch wahr wäre, daß der Versicherer nicht schuldig sey, denjenigen Schaden zu ersetzen, welchen der Versicherte dadurch erleidet, daß die Handlungsconjuncturen sich geändert haben: So könnte doch im gegenwärtigen Falle der veränderte Werth der Ladung zugleich als eine Folge der verzögerten Reise, und daher als Wirkung des dem Schiffe zugestoßenen Unfalls betrachtet werden. Allein einestheils ist von Seiten der Versicherer nirgends dafür Sicherheit geleistet worden, daß die

Ladung

ladung binnen einer gewissen Zeit am Bestimmungsorte anlangen werde, und anderntheils steht es auch schon rechtskräftig fest, daß der Ausgang dieses Rechtsstreits von dem Beweise der mehrmals erwähnten Observanz abhängen soll.

Was nun den von Seiten der Beklagten geführten Beweis betrifft: so war dieser im gegenwärtigen Falle um so weniger schwierig, da es dabey nur darauf ankam, zu zeigen, auf welche Art man bisher die Hamburgische Assecuranz-Ordnung zur Anwendung gebracht habe. Eben deswegen macht die Anzeige des Dispacheurs Lienau, zusammengenommen mit den übrigen Beylagen, einen vollkommenen Beweis. Denn es bedurfte hierbey nicht des Beweises, daß die behauptete Gewohnheit in Contradictorio obgesiegt habe; es war nicht nöthig, eine Ausnahme von der Regel darzuthun, vielmehr war es genug, wenn nur erhellete, wie es bisher in ähnlichen Fällen gehalten worden sey. Der Dispacheur scheint zwar in soferne ein Interesse bey der Sache zu haben, als er hierbey die Aufrechthaltung der von ihm verfertigten Dispache beabsichtiget. Aber man muß auch von ihm als einer vereideten Person voraussetzen, daß er in seinem Amte rechtlich verfahren.

Hierzu kommt, daß aus den beiden übereinstimmenden Ortserkenntnissen ohnedies die Vermuthung entsteht, daß dasigen Orts die Existenz dieser Observanz bekannt sey, als welche ohnedies mehr nach der Regel des sogenannten stilus curiae, als den rechtlichen Gewohnheiten zu beurtheilen wäre; wiewohl auch sonst bey diesen weder eine bestimmte Zeit, noch contradictum Judicium erfordert wird.

C. C. Hofacker Princ. jur. civ. Rom. german. L. 1. C. 3. T. 2. §. 124.

Besonders aber kommt es den Beklagten zu statten, daß Hr. Kläger selbst durch Beybringung der Taxe der Waaren am Bestimmungsorte die in Frage stehende Observanz anerkannt hat.

Aus vorstehenden Gründen hat daher überall ꝛc.

XVI.

1) Nicht die bloße Aeußerung einer von der Kirche abweichenden Meinung, kann bey Perſonen, welche nicht zugleich Kirchenlehrer ſind, zum Gegenſtand einer gerichtlichen Unterſuchung gemacht werden.

2) Aber Sectenſtiftung, welche dem Staate mit Unruhen droht, und Gotteslästerung, welche als Beleidigung der Gemeine, welche Gott verehrt, und als Störung des Gottesdienſtes betrachtet werden kann, kann als Verbrechen zur Unterſuchung gezogen werden.

Als der Herr uns die wider den Johann Chriſtian Kieſewetter zu Lichte, puncto Blaſphemiae inculpatae verhandelten Unterſuchungs-Acten, nebſt den zwiſchen der Gemeinde Lichte und dem Schuldiener Johann Lorenz Gläſer daſelbſt, puncto diverſorum, und wider Johanne Sophie Kieſewetterin zu Lichte, wegen geführter gotteslästerlicher Reden, in dreyen anbey zurückkommenden Bänden zugeſendet ꝛc. Nach Königsee an das Amt im Monath Oct. 1798.

Daß Inculpat Johann Chriſtian Kieſewetter zu Lichte, von der wider ihn wegen angeſchuldigter gotteslästerlichen und der Ruhe des Staats gefährlichen Reden geführten Unterſuchung gänzlich frey-

zusprechen; doch ist derselbe die auf seine Vertheidigung, zu seiner Verpflegung während des Arrestes, und wegen der für ihn bestellten Caution verwendeten Kosten zu tragen verpflichtet. Das auswärtige Spruch-Collegium aber entsagt, bis auf die Actuariats-Gebühren, dem sonst gewöhnlichen Honorario. V. R. W.

Entscheidungs-Gründe.

Unter den Mitgliedern der Gemeine zu Lichte, welche gegen den Schulmeister Johann Lorenz Gläser daselbst, verschiedene Beschwerden anbrachte, und auf dessen Absetzung antrugen, stand der gegenwärtige Inculpat Johann Christian Kiesewetter oben an. Diese Sache wurde nun zwar dadurch beendigt, daß zufolge eines vom Hochfürstlich-Schwarzburgischen Consistorio eingegangenen Rescripts vom 19ten July 1798. die Untersuchung niedergeschlagen, und der Gemeine zu Lichte, besonders aber dem Kiesewetter aufgegeben wurde, Gläsern nicht ferner zu beunruhigen; wobey zugleich geäußert wurde, daß man Gläsern bey der nächsten Gelegenheit, durch eine bessere Versorgung an einem andern Orte, der Verfolgung seiner Gegner würde zu entziehen suchen. Allein der bey dieser Sache denuncirte Schuldiener Gläser hatte seinerseits den Kiesewetter als einen Gotteslästerer und Unruhstifter in der Kirche und in dem Staate denunciiret, und es ist dadurch diejenige Untersuchung veranlaßt worden, welche der Gegenstand des gegenwärtigen Erkenntnisses ist.

Es hatte nemlich der als Zeuge in jener Sache abgehörte Peter Heinrich Liebemann ausgesagt, daß der Kiesewetter gewöhnlich in Bierhäusern über

Reli-

Religion und Priester raisonnire. Als er einstmals vor 4 Jahren mit Kiesewettern von Königsee nach Hause gegangen sey, habe ihm derselbe erzählt, daß er das Bahrdtsche neue Testament besäße, welches das rechte wäre. Auf sein Befragen, was darin stünde? habe der Kiesewetter sich auf folgende Art über die Hochzeit zu Kana in Galiläa ausgelassen: Jesus wäre zu der Hochzeit zu Kana eingeladen gewesen, habe mäßig getrunken, die Sadducäer und Pharisäer aber hätten stark gesoffen. Wenn nun diese den Heiland um etwas gefragt hätten, so habe derselbe die Sache genau und richtig beantworten können, welches die trunkenen Pharisäer und Sadducäer zu thun nicht vermocht hätten. Endlich habe der Wein zu mangeln angefangen; Jesus, welcher dieses vernommen hätte, habe seinem vertrauten Jünger, Petrus, Geld zum Weineinkaufe gegeben, aber was er laut zu ihm gesprochen hätte, wären die Worte gewesen: Jüngling, gehe hin und hole Wasser; Petrus habe zufolge der vorhergenommenen Abrede Wein gekauft und gebracht, selbigen auf Anweisung des Heilands dem Speisemeister gebracht, welcher ihn, nachdem er ihn gekostet hätte, sehr gut befunden und gesagt habe: jedermann giebt zu Anfange guten Wein, dieser übertrifft ja aber den Hochzeitwein; worüber sich jedermann gewundert hätte. Zeuge habe hierauf Kiesewettern gesagt, wenn nun dieses ein Betrug gewesen wäre, wie verhielte es sich denn mit den Wundern, welche bey der Kreuzigung des Heilands vorgegangen wären? Hierüber habe sich Kiesewetter auf folgende Weise ausgelassen: Christus wäre zwar ans Kreuz geschlagen, aber nur etwas gestochen worden; nun habe das Weib des Pilatus ihrem Manne sagen lassen: habe du nichts mit diesem Gerech-

rechten zu schaffen; denn sie habe mit dem Heiland gehurt. Die Auferstehung des Heilandes und die Geschichte des Engels im Grabe, habe sich auf folgende Weise zugetragen: der Heiland habe in einer starken Ohnmacht gelegen, zu seinem Grabe aber habe ein unterirdischer Gang geführt, vermittelst dessen man den Heiland habe unbemerkt herausnehmen können; der Engel auf dem Grabe, wäre ein bestochener, weißgekleideter Mensch gewesen, über dessen Anblick sich die Weiber so entsetzt hätten. Dieser habe den vor das Grab gewälzten Stein einen großen Berg heruntergeworfen; dadurch sey das große Getöse verursacht worden, aus welchem man hernach ein Erdbeben gemacht hätte.

Hierauf hat Zeuge, so fährt er in seiner Erzählung fort, dem Kiesewetter die Frage vorgelegt: wenn nun alles dieses nichts wäre, wie ließe sich denn der Umstand erklären, daß der Heiland Todte auferwecket habe, wie das Beyspiel vom Jünglinge zu Nain lehre. Dieses habe Kiesewetter so erklären wollen: Der Jüngling habe in starker Ohnmacht gelegen, der Heiland habe es bemerkt, und guten Balsam mit Specerey bey sich gehabt, den Ohnmächtigen damit bestrichen, und ihn so wieder zu sich selbst gebracht; daher sey das Gerücht entstanden, daß der Heiland Todte erwecke, da er doch nur ein geschickter Doctor gewesen wäre.

Als nun Zeuge hierauf gegen den Kiesewetter geäußert hätte, daß also der Heiland gar nur ein bloßer Mensch gewesen; so soll der Kiesewetter, nach Zeugens Aussage, dieses bejahet, und nicht nur dem Heiland alle Gottheit abgesprochen, sondern auch überhaupt die Gottheit verneinet haben. Ferner habe der Kiesewetter zu ihm gesagt: die

Schwarz-

Schwarzmäntel müßten noch ausgerottet werden; denn sie taugten gar nichts, sie wären Ochsenköpfe, und das Beichten und Abendmahlgehen wäre nur Geldschneiderey. Ferner habe Kiesewetter damals zu ihm noch gesagt: die Fürsten, Spitzbuben Edelleute, Advocaten und Amtleute müßten noch alle enthauptet werden, Pfaffen brauchte man nicht, sondern nur tüchtige Schulmeister; denn ein guter Schulze könne alles dieses ausmachen. Oftmals habe sich auch der Kiesewetter verlauten lassen, die Französische Einrichtung ziehe er der Deutschen weit vor, und Edelleute und Fürsten müßten nicht seyn; überdies habe auch Kiesewetter vor einem Jahre im Herbste bey der Zinseinnahme in Lichte erzählt, er wolle eine Freyschule errichten, in welcher die Kinder im Christenthume unterrichtet werden sollten, und in seinem Hause wolle er eine Schachtel-Fabrik mit Kindern anlegen. Aus der Aussage eben dieses Zeugen ist auch noch zu bemerken, daß zufolge derselben er einstmals mit dem Kiesewetter nebst dem Fabrikanten Horn und Wächter aus Königsee gegangen, und Kiesewetter bey dieser Gelegenheit gesagt habe, er habe ihm wollen das Licht zeigen, worauf er aber seinerseits versetzt habe: was! ihr wollet mir das Licht zeigen, der ihr Obrigkeit und Gott gelästert habet? Allein, die hierüber abgehörten Zeugen Horn und Wächter wollen von diesem Vorfalle nichts wissen. Die Gläsersche Denunciation und Peter Heinrich Liebmannsche Zeugenaussage veranlaßten das unter dem 3ten April 1798. von Seiten der Hochfürstlich-Schwarzburgischen Regierung ergangene Rescript, vermöge dessen der Kiesewetter in Verhaft genommen und zur Untersuchung gezogen wurde.

Die

Die Untersuchung wurde geführt, und der Kiesewetter am 1ten Jun. 1798. auf die Frohnfeste gebracht, auf welcher er bis zum 14ten d. M. verblieb, als zu welcher Zeit er auf vorhergegangene Caution seines Eheweibes entlassen wurde. Da ihm auch war verstattet worden, eine Vertheidigungsschrift beyzubringen, so wurde auch diese zu den Acten gebracht, und diese sodann zu dem auswärtigen Spruche Rechtens versendet.

Bey den Förmlichkeiten der Untersuchung ist, weil die Sache keine förmliche Special-Inquisition erfordert, nichts zu bemerken; denn es ergab sich sogleich bey dem ersten Anblicke, daß, wenn auch die, dem Inculpaten vorgeworfenen Aeußerungen wirklich von ihm herrühren sollten, dennoch dabey mehr Unverstand und Unbesonnenheit, als eine dem gemeinen Wesen gefährliche Absicht zum Grunde gelegen habe, und also keine eigentliche Leibes- oder Schandstrafe stattfinden werde.

Was nun die Sache selbst, und besonders die dem Kiesewetter schuldgegebenen gotteslästerlichen Reden betrifft, so hat er selbige nach Ausweis der Acten ins Leugnen gestellt.

Er ist 46 Jahre alt, seit 1774. verheirathet, und hat 9 lebendige Kinder, wovon das älteste 20, das jüngste aber 6 Jahre alt ist; er ist Fabrikant und steht in dieser Eigenschaft bey der Porcellan-Fabrik in Wallendorf. Er räumt zwar ein, daß er die 3te Ausgabe von Bahrdts neuem Testament besitze; leugnet aber das ganze Gespräch, welches er darüber mit dem Peter Heinrich Liebmann geführt haben soll. Er versichert ausdrücklich, daß er Christum als den Sohn Gottes verehre, er halte ihn für den größten Lehrer, und es sey nach ihm

keiner

keiner gekommen, welcher mit ihm verglichen werden könne; ihm gebühre als dem größten Volkslehrer der Götternamen.

Nun gewinnt es zwar das Ansehen, als ob diese Aeußerungen manche Zweydeutigkeiten enthielten, hinter welche er eine von der orthodoxen Lehre abweichende Meinung zu verstecken suche. Allein, es fällt in die Augen, daß ein bloßer Irrthum bey Entscheidung der schwierigen Frage: auf welche Weise die Vereinigung der Gottheit mit der menschlichen Natur Christi gedacht werden könne? dem Inculpaten um so weniger zur Last zu legen sey, da er kein Lehramt in der Kirche bekleidet, und also von ihm in keiner Rücksicht eine richtige Auflösung einer verwickelten speculativen Frage gefordert werden kann. Wenn man daher auch als gewiß annehmen könnte, daß Inculpat von der Lehrmeinung seiner Kirche abgewichen wäre, so würde ihm doch dieses nicht zu einem Verbrechen angerechnet werden können; und es bedarf daher keiner nähern Prüfung seiner Meinung über die Gottheit Christi, welche ohnedies von derjenigen nicht abweicht, welche jetzt von einem großen Theile der protestantischen Kirchenlehrer angenommen wird. Unter Protestanten ist nicht Ketzerey, sondern Ketzermacherey ein Verbrechen.

G. F. F. Meisteri principia juris criminalis edit. III. §. 318.

Chr. Thomasii dissertat. an haeresis sit crimen, Halae 1697.

Kleins Criminalrecht §. 487.

Nur in Ansehung der Kirchenlehrer läßt sich eine Verbindlichkeit denken, in ihren Amtsvorträgen der Gemeine durch Abweichung von den Grundwahrheiten

heiten der Religion keinen Anstoß zu geben. Und es kann auch, wenn nicht besondere Umstände eintreten, die abweichende Lehre, selbst bey dem Lehrer nur als eine Verletzung der Bedingung, unter welcher er das Amt erhalten, aber nicht als ein Verbrechen geahndet werden. Noch weniger kann die Ketzerey eines bloßen Mitglieds der Gemeinde gestraft werden.

Die eben vorgetragenen in der Natur der Sache selbst gegründeten Sätze sind auch keinen positiven Gesetzen zuwider; denn diejenigen, welche auf Catholischen Grundsätzen beruhen, lassen sich auf die Protestantische Kirche nicht anwenden. Hieran kann man um so weniger zweifeln, wenn man erwägt, daß die Peinl. Gerichtsordnung Kaisers Carl V. die Ketzerey unter den Verbrechen nicht aufführt, obgleich die Bambergische Gerichtsordnung ihrer gedacht hatte.

Dagegen aber ist es keinem Zweifel unterworfen, daß die Sectenstiftung, insofern sie Unruhen im Staate und in der Kirche verursacht, auch durch die Staatsgewalt unterdrückt werden müsse, und daß die Gotteslästerungen, als Beleidigungen der Gesellschaft, welche Gott verehrt, und als Störung der öffentlichen Ruhe geahndet werden müssen; denn so gewiß es auch ist, daß eine Absicht den Allmächtigen und Allwissenden zu beleidigen nicht gedacht werden könne, daß also schon in dieser Rücksicht eine Injurie gegen Gott nicht wohl möglich sey, und daß, wenn sie auch denkbar wäre, die Ehre der Gottheit des Schutzes der Menschen nicht bedürfen würde; so kann doch auch an der andern Seite nicht geleugnet werden, daß sittliche und bürgerliche Ordnung mit einander verbunden sind, und daß daher

her eine absichtliche Verbreitung solcher Grundsätze, wodurch das Band der bürgerlichen Gesellschaft aufgelöst werden würde, im Staate nicht geduldet werden könne. Besonders aber ist der Staat schuldig, seine Bürger vor Beleidigungen zu schützen, und eben dadurch die sonst unvermeidlichen innerlichen Unruhen zu hindern; und obgleich keine Kirchengesellschaft die Bestreitung ihrer Lehren als Beleidigung rügen kann, so muß doch die Art, wie dieses geschieht, in Betrachtung gezogen werden.

Es bedarf daher einer näheren Prüfung:

1) ob Inculpat sich der angeschuldigten gotteslästerlichen Reden schuldig gemacht habe, und ob es
2) unter solchen Umständen geschehen sey, daß er deshalb Strafe verdiene.

Alles beruht hierbey auf der Aussage des Peter Heinrich Liebmann.

Zufolge dessen, was Franz Liebmann, David Liebmann, und Sonntag, über ihn ausgesagt haben, gehört Zeuge Peter Heinrich Liebmann nicht unter die ganz unverwerflichen Zeugen. Nach der Aussage des Franz Liebmann ist derselbe ein Müßiggänger und Verschwender, welcher auch fremdes Vermögen durchbringt; wird etwas in seinem Beyseyn gesprochen, so wird es von ihm böse ausgetragen; auch wird er beschuldiget, daß er den Landesgesetzen zuwider ins Lotto setze. Dieses bestätiget der Zeuge Sonntag mit noch härteren Ausdrücken. Nach seiner Aussage ist er ein Verschwender, Lügner und starker Spieler; werde etwas erzählt, und er als der Urheber angegeben, so glaube es niemand, und man rufe aus: ach der Lügner! Niemand spiele gerne mit ihm, weil man seine Betrügereyen fürchte. Der David Liebmann sagt von

ihm, daß er nur Klätschereyen anstifte, kein Gewerbe habe, und sich um lauter fremde Händel bekümmere. Zu allen diesen Zeugnissen kommt noch der bedenkliche Umstand, daß der Peter Heinrich Liebmann kurz vorher, ehe er sein Zeugniß ablegte, versichert hatte, daß er dem Kiesewetter nichts Böses nachsagen könne. Allein dieser Widerspruch zwischen seiner vorhergehenden unbeeidigten, und der darauf folgenden eidlichen Aussage, ist nicht so beschaffen, daß er ihn zu einem ganz verwerflichen Zeugen machte. Denn, wenn es auch gleich nicht gebilliget werden kann, daß er Willens war, sich von dem gerichtlichen Zeugnisse durch eine Nachricht, die er selbst als falsch eingestehen muß, loszumachen; so erscheint er doch dabey nur als ein leichtsinniger, aber nicht als ein meineidiger Mensch; ja es gewinnt sogar das Ansehen, als könne auf die Aussage der wider ihn aufgestellten Zeugen keine Rücksicht genommen werden, weil, was besonders den David Liebmann betrifft, dieser mit dem Peter Heinrich Liebmann in einen Injurien-Prozeß verwickelt war, und weil sämmtliche Zeugen ein Bestreben, dem Kiesewetter wider den Gläser und seinen Zeugen Peter Heinrich Liebmann beyzustehen, verrathen.

So richtig aber auch ist, daß sie zu der Partey des Kiesewetters wider den Schulmeister Gläser gehören, und daß dieser Verdacht besonders durch den Umstand unterstützt werde, daß sie schon, ehe noch der Peter Heinrich Liebmann das nachtheilige Zeugniß ablegte, zum Vortheil des Kiesewetters geschäfftig gewesen, und ihn sogar von einem nachtheiligen Zeugnisse wider den Kiesewetter abzuziehen gesucht haben; so ist doch dieser Verdacht nicht von der Stärke, daß er die Glaubwürdigkeit der gedachten drey Zeugen aufheben

heben könnte. Vielmehr ergiebt sich aus der Aussage des Martin Pröschelt, daß Gläser dem Peter Heinrich Liebmann angelegen habe, für ihn zu zeugen, und zwar mit dem Beysatz, daß es zu keinem Eide kommen, und Kiesewetter nur einen Verweis erhalten würde; und obgleich eben dieser Pröschelt den oft erwähnten drey Zeugen zu widersprechen scheint, wenn er sagt, er könne dem Peter Heinrich Liebmann nicht nachsagen, daß er ein Verschwender oder Wäscher wäre, so fügt er doch hinzu, daß er der Arbeit nicht gewohnt sey, und daß er sich in vieles stecke, und es gelinge ihm doch nichts. Es fällt auch in die Augen, daß er selbst Umstände anführt, wodurch das Urtheil der vorerwähnten drey Nebenzeugen unterstützt wird.

Denn, wenn über den moralischen Werth eines Menschen geurtheilt wird, so kann daraus allein, daß einer dem andern widerspricht, noch nicht gefolgert werden, daß einer der Urtheilenden wider besser Wissen und Gewissen urtheile, weil der eine davon Umstände wissen kann, welche dem andern nicht auf gleiche Weise bekannt sind, und welche, wenn sie auch an sich nicht entscheidend wären, dennoch, in Verbindung mitandern, dem vortheilhaften oder nachtheiligen Urtheile den Ausschlag geben würden. Selbst bey vollkommen gleichen Thatsachen kann dennoch das Urtheil ungleich ausfallen, weil dabey sehr vieles auf den Gesichtspunct ankommt, aus welchem die Sache betrachtet wird.

Nimmt man alles, was bisher über das Zeugniß des Peter Heinrich Liebmann gesagt worden, zusammen, so ergiebt sich mit Gewißheit daraus, daß derselbe nicht über alle Einwendungen erhaben sey, und wenigstens keinen vollen Glauben verdiene.

Ueberdies verbieten die Gesetze dem Richter, auf das Zeugniß eines einzigen zu bauen,

L. 1. §. 1. C. de testibus.
L. 20. D. de quaestion. Cap. 47. X. de testibus.

und wenn gleich andere Beweismittel die Aussage des einzigen Zeugen unterstützen können, so daß also die Aussage eines einzigen Zeugen nicht ganz ausgeschlossen werden kann, so wird doch im gegenwärtigen Fall die Aussage des einzigen Zeugen nicht nur nicht unterstützt, sondern sogar aus dem Wege geräumt.

Die ganze Geschichte des Processes zeigt, daß die gegenwärtige Untersuchung durch die Rachsucht des Schulmeisters Gläser veranlaßt worden. Sämtliche in dieser Sache abgehörte Zeugen geben dem Kiesewetter ein gutes Zeugniß. Alle sagen, er habe von Gott und seiner Obrigkeit immer mit Ehrfurcht gesprochen, und sogar der Prediger Müller, welcher doch deßwegen mit ihm unzufrieden ist, weil er seit 2 Jahren nebst seinem Eheweibe, die Sacra nicht ein einzigesmal genossen, giebt ihm doch das rühmliche Zeugniß, daß er sich, ehe er durch verführerische Schriften und verderbliche Bücher verdorben worden, recht wohl und christlich verhalten habe; er fügt hinzu, Kiesewetter habe eben deswegen bey ihm und andern, besonders wegen väterlicher Fürsorge, daß seine Kinder in der Schule einen hinlänglichen Unterricht im Christenthum erhalten möchten, in besonderer Achtung und Liebe gestanden. Auch ist es nur ein kälteres Betragen in Religionssachen, welches er ihm vorwirft; aber er sagt nichts davon, daß Kiesewetter die Religion verächtlich behandelt, Secten gestiftet, den Gottesdienst gestört, oder sonst Unruhen verursacht hätte.

hätte. Hierzu kommt aber noch, daß die Aussage des Liebmanns schon an sich verdächtig ist. Er erzählt ein Gespräch, welches er vor 4 Jahren mit Kiesewetter geführt haben will, und thut dieses doch mit einer Ausführlichkeit, welche bey einem erst vor Kurzem geführten Gespräche selten mit der gewissenhaftesten Genauigkeit verbunden ist. Auch ist dieses Gespräch schon an sich so beschaffen, daß viel Kenntniß und Beurtheilung dazu gehört, um es so, wie es wirklich vorgefallen ist, treu darzustellen.

Nach der eigenen Aussage des Zeugen hat Kiesewetter das wieder erzählt, was er in den Bahrdtschen Schriften gelesen hat. Inwiefern er dabey blos den Erzähler gemacht, oder dem Erzählten Beyfall gegeben habe, läßt sich, besonders nach einer so langen Zeit, schwer bestimmen.

Was es aber auch damit für eine Bewandtniß haben mag, so war es doch nur ein vertrautes Gespräch, in welchem er mit dem Zeugen begriffen war; auch der Zeuge selbst sagt nichts davon, daß er ihm angelegen habe, diese besondere Meinung weiter zu verbreiten, und eine Secte zu stiften. Es würde daher das, was Kiesewetter aus dem Bahrdtschen neuen Testament erzählt haben soll, welches aber damit nicht übereinstimmt, als ganz unerheblich zu betrachten gewesen seyn, wofern nicht nach der Erzählung des Zeugen solche Aeußerungen hinzugekommen wären, welche, wenn sie wahr wären, den Kiesewetter als einen gefährlichen Menschen darstellen würden.

Dahin gehört nun die Aeußerung, daß die Schwarzmäntel ausgerottet werden müßten, denn sie taugten gar nichts, wären Ochsenköpfe, und

Beichte und Abendmahl gingen nur auf Geldschneiderey.

Diese Aeußerung ist nicht als eine bloße Abweichung von den Lehren der Kirche zu betrachten, sondern ist zugleich auf eine Veränderung in der kirchlichen Verfassung gerichtet, welche ohne eine Umwälzung der Staatsverfassung selbst nicht wohl möglich ist.

Der Staat selbst übt einen Theil der ihm ursprünglich zustehenden Gewalt durch die Geistlichen aus; sie sind daher zugleich als Staatsbeamte zu betrachten; und Verhetzung des gemeinen Mannes gegen die Geistlichen kann daher ohne Unruhen im Staate nicht abgehen.

Gewiß ist es nun zwar, daß auch darüber, ob es zuträglich sey, den Geistlichen einen solchen Einfluß in dem Staate zu verschaffen, das Urtheil frey seyn müsse; und daß daher eine bescheidene Erörterung der Frage, ob nicht Kirche und Staat von einander zu trennen wären? nicht unter die unerlaubten Handlungen gehöre.

Anders verhält sich jedoch die Sache, wenn der geistliche Stand mit groben Schimpfwörtern belegt, und religiöse Handlungen, welche die Achtung des Publici haben, mit einer erbitternden Verachtung beurtheilet werden. Dergleichen Aeußerungen würden, wenn sie öffentlich vorgebracht würden, Unruhen hervorbringen, und wenn sie unter dem großen Haufen Beyfall fänden, Gewaltthätigkeit zur Folge haben.

Wenn aber auch diese dem Inculpaten schuldgegebene Aeußerungen wirklich von ihm geschehen wären; so würde doch in Betrachtung kommen, daß sie nur in einem vertrauten Gespräche vorgekommen wären, und daß also nicht nur der gefährliche

liche Reiz der Gegenpartey zu Gewaltthätigkeiten, sondern auch die Absicht mangelte, den großen Haufen gegen die Geistlichen aufzubringen.

Weil jedoch Aeußerungen dieser Art bey ihrer weitern Verbreitung gefährlich werden können, so würde in solchen Fällen ein belehrender Verweis, verbunden mit einer ernstlichen Warnung vor ähnlichen Angriffen auf den geistlichen Stand, zweckmäßig gewesen seyn, wofern nicht theils die Aeußerungen des Inculpaten, theils die Zeugnisse der in dieser Sache abgehörten Personen, zu erkennen gäben, daß es im gegenwärtigen Falle einer solchen Belehrung nicht bedürfe, weil nicht erhellet, daß Inculpat sich wirklich solche Aeußerungen habe zu Schulden kommen lassen.

Noch bedenklicher und strafbarer wäre die dem Inculpaten schuldgegebene Aeußerung, zufolge welcher derselbe Fürsten, Edelleute, Advocaten und Amtleute mit den Spitzbuben in Eine Classe solle gesetzt und zur Guillotine bestimmt haben.

Aeußerungen dieser Art sind, wenn sie auch nur im Vertrauen geschehen, als entfernte Versuche zu einer Staatsveränderung strafbar. Denn richtig ist es zwar, daß man sich vor einer zu weiten Ausdehnung des Satzes hüten müsse, daß das bloße, obschon mißlungene, Unternehmen des Hochverraths, der That selbst gleich zu strafen sey, weil sonst die gesetzmäßige Strafe den Verbrecher nie treffen würde, indem er, wenn ihm die Revolution gelänge, nicht Strafe, sondern Ruhm, und im Falle des Mißlingens nur eine außerordentliche Strafe zu erwarten haben würde.

Kleins Criminalrecht §. 502.

Allein, wenn auch ein wirkliches Unternehmen hochverrätherischer Handlungen zur Anwendung der ordent-

deutlichen Strafe des Hochverraths erforderlich ist, und wenn gleich der bloße Gedanke bey keinem Verbrechen

L. 18. D. de poen. Can. 14. et 20. de poenitentia dist. 1.

und also auch nicht beym Hochverrathe gestraft werden kann, so läßt sich doch dieses auf Gedanken nicht anwenden, welche andern im Vertrauen und nicht mit der Absicht mitgetheilet werden, ähnliche dem Staate gefährliche Gedanken bey ihnen hervorzubringen.

Sichtbar ist nun zwar auf alle Fälle der Unterschied zwischen einer bloßen Billigung künftiger als möglich gedachter Revolutionen und zwischen dem geäußerten Vorsatze, eine solche Veränderung in dem Staate, in welchem man sich befindet, eben jetzt hervorbringen zu wollen. Würde ein Vorsatz der letztern Art auch nur Einem mitgetheilt, um ihn zur Hülfe bey Ausführung der That zu vermögen; so wäre doch gewiß kein bloßer Gedanke vorhanden, welcher straffrey ausgehen könnte.

Eine andere Bewandtniß hat es mit dem bloßen Urtheile, daß mit der Zeit eine Veränderung der jetzigen Staatsverfassung eintreten und heilsame Folgen haben werde. Ein solches Urtheil kann, wenn es auch andern mitgetheilet wird, dennoch ganz straffrey seyn, wofern dabey eine blos wissenschaftliche Speculation zum Grunde liegt, und es offenbar ist, daß der, welcher das Urtheil äußert, keine Empörung der Unterthanen gegen die Obrigkeit im Sinne hat, und nur erwartet, die Obrigkeit werde selbst, und ohne Zwang, mit Uebereinstimmung aller Staatsglieder dem Staate eine andere Form geben. Es ist indessen nicht zu leugnen,

daß

daß auch in Ansehung solcher Aeußerungen die Staatspolicey, zur Verhütung des etwanigen Mißbrauchs solcher an sich unschuldigen Aeußerungen durch andere, welche ihre Bestimmungen nicht vollkommen zu fassen vermögen, eintreten könne.

Gewiß ist es, daß heftige Ausdrücke und Schimpfreden, wodurch ohnedies die gegenwärtig bestehenden Rechte gekränkt werden, und wodurch der große Haufe zu Thätlichkeiten gereizt wird, in die Classe der strafbaren Handlungen gehören, wobey jedoch abermals viel darauf ankommt, ob sie öffentlich, oder nur in einem vertrauten Gespräche vorgekommen sind. Im letztern Falle kann, wenn sie ohne Rücksicht auf ein wirkliches Unternehmen gebraucht worden, der Grad ihrer Strafbarkeit nur geringe seyn.

Da nun im gegenwärtigen Fall alle in dieser Sache abgehörte Personen übereinkommen, daß Inculpat sich immer mit Ehrfurcht gegen seine Landesherrschaft und gegen die Obrigkeit selbst geäußert habe, und die Aussage des einzigen Zeugen, welcher gegen ihn aufgetreten ist, hierin um so weniger Glauben verdienet, da, wenn seine Erzählung wahr wäre, andere Personen ähnliche Aeußerungen gehört haben müßten: So ist die gänzliche Freysprechung des Inculpaten von den gegen ihn vorgebrachten Beschuldigungen keinem Zweifel unterworfen.

Was nun die Kosten der Untersuchung betrifft, so gewinnt es das Ansehen, als hätte zu deren Uebernehmung entweder Inculpat, oder der Peter Heinrich Liebmann verurtheilet werden müssen.

Das erstere scheint um so mehr stattfinden zu müssen, da Inculpat doch einen Zeugen wider sich hat, welcher, wenn er auch nicht völlig glaubwürdig ist, doch Gewicht genug hat, um den Incul-

paten mit dem Verdachte einer unbesonnenen Aeußerung zu belasten. Solchemnach scheinet es, als müsse Inculpat die Folgen seiner Unbesonnenheit um so mehr tragen, da auch der Pfarrer die zweyjährige Aussetzung der wichtigeren gottesdienstlichen Handlungen bezeugt, und einer Veränderung gedenkt, welche in der Denkungsart des Inculpaten durch verführerische Bücher veranlaßt worden. Hierzu kommt noch, daß Inculpatens Tochter, Johanne Sophie, wie die wider sie besonders verhandelten Untersuchungsacten zeigen, einst leichtsinniger Weise geäußert:

Wenn ich auch eine Hure bin, ist doch Jesus auch ein Hurenkind.

Allerdings ergiebt sich nun hieraus die Vermuthung, daß sie ähnliche Aeußerungen im väterlichen Hause gehört haben mag. Aber eine bloße, so entfernte Vermuthung ist nicht von der Beschaffenheit, daß Rechte und Verbindlichkeiten darauf gegründet werden könnten. Auch hat sich bey dieser Untersuchung nicht die geringste Spur gezeigt, daß der Vater zu dieser leichtsinnigen Aeußerung seiner bereits erwachsenen Tochter Veranlassung gegeben habe. Auch giebt der Pfarrer Müller selbst dem Kiesewetter keine Vernachlässigung seiner Kinder schuld, sondern rühmt vielmehr von ihm, daß er mit Eifer auf eine zweckmäßige religiöse Erziehung seiner Kinder gedrungen habe.

Ueberhaupt ist es bedenklich, wegen bloßer wörtlicher Aeußerungen religiöser oder irreligiöser Gesinnungen, gerichtliche Untersuchungen zu veranlassen, und die Unterthanen deshalb mit Kosten zu belasten; auch ist es offenbar, daß es im gegenwärtigen Falle vorzüglich die politischen Aeußerungen waren, welche

die

die gegen den Kiesewetter geführte Untersuchung nothwendig machten.

Denn so gewiß es auch ist, daß irreligiöse Gesinnungen und Reden dem Staate nicht gleichgültig sind, so wahr ist es doch auch, daß Belehrungen und Warnungen von Seiten des Seelsorgers, so wie sie in Ansehung der Johanne Sophie Kiesewetterin erfolgten, zweckmäßiger sind, als gerichtliche Proceduren; diese werden nur alsdenn nothwendig, wenn die Störung des Gottesdienstes oder sonst eine Beleidigung der Kirchengesellschaft oder ihrer Vorgesetzten vorgefallen ist.

Bey dieser Lage der Sache gewinnt es das Ansehen, als hätte der Schulmeister Gläser, oder der Zeuge Peter Heinrich Liebmann in die Kosten der Untersuchung verurtheilt werden müssen. Allein diese Untersuchung war eine Folge derjenigen, in welcher der Gläser gänzlich freygesprochen worden; er denunciirte das, was ihm von seinem Widersacher, dem Kiesewetter, bekannt war, und wenn er auch dadurch die wider den Kiesewetter eröffnete Untersuchung veranlaßt hat, so war dieselbe doch von Amtswegen geführt, und Gläser würde als Denunciant nur alsdenn strafbar seyn, wenn er einer boshaften Denunciation überführt worden wäre.

Kleins Criminalrecht §. 584.

Allein, obgleich allerdings die Vermuthung entsteht, daß er aus Rachsucht den Peter Heinrich Liebmann zu einem nachtheiligen Zeugniß wider den Kiesewetter vermocht habe, so kann doch auch nicht angenommen werden, daß der von ihm aufgestellte Zeuge einen Meineid begangen habe; denn so verdächtig auch seine Aussage ist, so ist er doch des Meineides nicht überführt, und so lange dieser nicht

erhel-

erhellet, kann noch weniger angenommen werden, daß Gläser ihn als einen falschen Zeugen wider den Kiesewetter aufgestellet habe.

Aus den eben angeführten Gründen kann auch der Peter Heinrich Liebmann nicht in die Kosten verurtheilt werden. Denn nur als Meineidiger wäre er verantwortlich, da er ohnedies nicht als Denunciant aufgetreten ist, sondern auf den Antrag des Gläsers als Zeuge vernommen wurde. Dagegen versteht es sich von selbst, daß er seine Vertheidigungs- und diejenigen Kosten tragen müsse, welche durch die für ihn bestellte Caution veranlaßt worden.

Denn, ob es gleich scheint, als ob jene die Folge der gegen ihn erkannten Untersuchung gewesen wären; so ist doch zu bemerken, daß der Richter ohnedies seine Pflicht wissen mußte, und daß also das gemeine Wesen diejenigen Kosten nicht übernehmen dürfe, welche er zu seinem Besten aufzuwenden rathsam fand.

Aus vorstehenden Gründen hat daher überall so, wie im Urtheil geschehen ist, erkannt werden müssen.

XVII.

1) Von dem Unterschied zwischen Codicillen, welche mit dem Testamente ihre Gültigkeit verlieren, und denen, welche als Theile des Testaments zu betrachten sind.

2) Bey einer Handlung, deren Gültigkeit von der Gültigkeit einer andern abhängig ist, muß dennoch auf die eigenthümliche Gültigkeit der abhängigen Handlung gesehen werden.

3) Bloße Aeußerungen des Erblassers gegen den Erben zum Vortheil eines Dritten, sind mit wirklichen Verordnungen, welche den gegenwärtigen Erben zur Befolgung bekanntgemacht werden, nicht zu verwechseln.

4) Der Eid, welcher von dem Erben zufolge l. 16 — 32. C. de fideicommissis und §. 12. Jur. de fideicommissis et haereditatib. gefordert wird, muß nicht nothwendig auf eine bestimmte Quantität gerichtet, kann auch von demselben nicht zurückgeschoben werden.

5) Dagegen aber kann der, welcher von dem andern verlangt, daß er diesen Eid leiste, auch seinerseits die Abbleistung des

Jura-

Juramenti Calumniæ nicht verweigern, so wichtig auch übrigens die Gründe sind, welche dessen häufigen Gebrauch widerrathen.

Nach Rudolstadt an die Regierung im Monath Sept. 1798.

Als die Herren uns Klage, Antwort und übrige rechtliche Verhandlungen, in Sachen des Magisters, Hrn. J. H. G * *, Rector, Klägers an einem, wider die verwittwete Frau Hofmarschallin, B. C. W. W * *, gebohrne von B * *, Beklagte am andern Theile, betreffend den Nachlaß der verstorbenen Stiftsdame, Fräulein A. S. von B * *, in zweyen anbey zurückkommenden Actenbänden zugesendet ꝛc.

Daß Beklagte sich auf die Klage einzulassen schuldig sey; weil sie nun solches auf diesen Fall bereits gethan hat, derselben aber nicht geständig gewesen ist, Kläger hingegen ihr schon in der Klage selbst über den Grund derselben den Eid angetragen hat: So ist dieselbe, wenn zuvor Kläger den Eid vor Gefährde geschworen haben wird, Einwendens ungeachtet verbunden, eidlich zu erhärten:

daß das verstorbene Fräulein von B * *, ihr mündlich keinen Auftrag ertheilet, oder ihr anbefohlen, oder zur Pflicht gemacht habe, dem Imploranten ihren ganzen Nachlaß, oder einen entweder an sich oder in Beziehung auf das Ganze bestimmten Theil desselben, zu überliefern oder auszuzahlen; daß sie auch außer dem mit Bleystift geschriebenen und bereits her-

herausgegebenen Vermerke in dem Nachlaß der vorhererwähnten Fräulein von Beulwitz nach genauer Nachforſchung keine Diſpoſition zu Gunſten des Klägers vorgefunden, ihres Wiſſens auch die Verſtorbene nirgends eine ſolche ſchriftliche Verordnung niedergelegt, oder eine ſolche mündlich errichtet habe.

Sie leiſte nun dieſen Eid vorgeſchriebenermaaßen ab, oder nicht: ſo ergehet hierauf ferner, ſowohl in der Hauptſache, als der Koſten wegen, was Recht iſt. V. R. W.

Entſcheidungs-Gründe.

Denn die Erblaſſerin hat zwar in ihren an den Kläger abgelaſſenen Briefen eine beſondere Liebe zu ihm, und die Abſicht, ihn zu ehelichen, zu erkennen gegeben, und dabey geäußert, daß ihre Schweſter, die jetzige Beklagtin, es ſelbſt gebilliget habe, daß er künftig der Erblaſſerin Erbe würde. Allein bis jetzt hat ſich nur ein Teſtament gefunden, in welchem die Beklagtin zur Erbin eingeſetzt worden, und ein mit Bleyſtift geſchriebenes, aber nicht unterſchriebenes Schreiben der Erblaſſerin an ihre Schweſter, worin ein Vermächtniß von 300 Rthlr. für den Kläger beſtimmt wird. Dieſe 300 Rthlr. ſind ihm von der Beklagtin vor dem Proceſſe angeboten, von ihm aber nicht angenommen worden, weil er, obgleich das miteingeſandte Original das Gegentheil zeigt, behauptet, es müßten wenigſtens 3000 Rthlr. ſeyn, welche ihm beſtimmt worden, und weil er aus Gründen, die weiter unten näher werden angeführt werden, die ganze Erbſchaft in Anſpruch nimmt.

Es scheint zwar, als hätte Beklagtin wenigstens zu Bezahlung dieser 300 Rthlr. verurtheilet werden müssen, weil sie selbst die Richtigkeit des mit Bleystift geschriebenen Vermerkes anerkennt. Allein nicht zu gedenken, daß es schon an sich betrachtet sehr zweifelhaft ist: ob nicht auch zu Codicillen, welche durch Testamente bestätiget werden, die Zuziehung der in der Regel erforderlichen 5 Zeugen nothwendig sey,

E. Dunius de vet. et nov. jur. Codicillor.
Harprecht Vol. I. Consil. 5. n. 63.

so würde doch, wenn man zufolge

L. 14. pr. 1. de jure Codicillor.
L. 3. ejusd. titul.
L. 2. §. 2. eod.
L. 12. §. 5. D. de captiv. et postlim.

die am meisten durch den Gerichtsbrauch unterstützte Meinung, daß es bey solchen Codicillen nur der Gewißheit des Willens und keiner andern Solennität bedürfe, annehmen wollte, dennoch im gegenwärtigen Falle der Umstand eintreten, daß hier in der That kein durch ein Testament bestätigtes Codicill vorhanden, auch dieses nicht einmal vollendet worden ist.

Offenbar mangelt es hier an einem Aufsatze, welcher nach L. 14. und L. 2. §. 2. D. de jure codicillorum pro parte testamenti, gehalten werden könnte, da der Aufsatz, von welchem die Rede ist, die Eigenschaften gar nicht hat, welche das Testament selbst zur Gültigkeit des Nachzeddels erfordert.

Das mehrmals erwähnte Schreiben ist nicht, wie das Testament erfordert, unterschrieben und besiegelt; es ist vielmehr ein bloßer Privatbrief, welcher an die Testamentserbin gerichtet, aber an

die-

dieselbe nicht abgegeben, sondern nur in einem Buche vorgefunden worden, und allem Ansehen nach unvollendet geblieben ist. Uebrigens ist die Wirkung der Codicille, welche jus testamenti sequuntur, mit derjenigen Wirkung, welche aus der Confirmation im Testamente entspringt, wodurch sie pars testamenti werden, nicht zu verwechseln.

Ge. Lud. Boehmer Elem. jur. civ. T. I. Exerc. VIII.

Man würde auch L. 16. D. de jure codicillorum ganz unrecht verstehen, wenn man annehmen wollte, daß das, was daselbst und in verschiedenen andern Gesetzstellen von dem Fallen und Bestehen des Codicills mit dem Testamente gesagt wird, auf alle Codicille, selbst auf die an sich ungültigen, anwenden wollte. Es erhellet vielmehr aus diesen Gesetzstellen, daß daselbst nur von der Abhängigkeit des Codicills vom Testamente die Rede sey, und das, was in den Gesetzen von dieser Abhängigkeit der Codicille vom Testamente gesagt worden, kann auf diejenigen Schriften nicht angewendet werden, welche den Rechten nach, nicht als Codicille betrachtet werden können. Da nun auch Kläger selbst auf diese 300 Rthlr. nicht geklagt hat; so haben ihm dieselben um so weniger wider seinen Willen zugesprochen werden können.

Was nun den von dem Kläger selbst gemachten Anspruch betrifft, so verlanget er: daß er zufolge L. 75. D. de legatis et fideicommissis I. und L. 118. ibid. als heres fideicommissarius betrachtet werde, weil die Erblasserin sowohl gegen ihn, als gegen die Beklagtin geäußert habe, daß er ihr Erbe seyn solle, die Beklagtin selbst dieses auch gebilligt habe. Die Beklagtin

hat nichts weiter eingestanden, als daß die Erblasserin einstmals geäußert:

sie habe einen guten Freund (welchen sie jedoch nicht nannte) den sie dereinst zum Erben einsetzen wolle, und daß sie hierauf geantwortet: daß dieses in ihrer Gewalt stehe, und sie darin ihren freyen Willen habe.

In dieser Aeußerung liegt nichts, was einer rechtlichen Willenserklärung gleichgeachtet werden könnte. Es ist darin blos eine Aeußerung, etwas thun zu wollen, enthalten; aber der letzte Wille selbst ist dadurch nicht erkläret worden. Dieses ergiebt sich schon daraus, daß der Erbe nicht genennt worden, und die Worte selbst geben deutlich zu erkennen, daß dadurch nur ein Entschluß angedeutet, dieser aber noch nicht wirklich erklärt, und also dadurch noch kein Recht begründet werde.

Kleins Grundsätze der natürlichen Rechtswissenschaft §. 138. 139.

Auch enthalten die angeführten römischen Gesetze nichts, was diesen aus der Natur der Sache genommenen Grundsätzen zuwider wäre. Denn, nicht zu gedenken, daß L. 75. D. de legatis et fideicommissis I. den spätern Verordnungen weichen müsse; so enthält es auch nichts, was auf den gegenwärtigen Fall anwendbar wäre, vielmehr wird dabey eine übrigens gültige Disposition vorausgesetzt, und entschieden, daß die Ausdrücke:

Si aestimaverit heres,

oder

Si comprobaverit,

oder

Si justum reputaverit

nicht pro legato vel fideicommisso in meram voluntatem heredis collato zu halten sind.

Gleiche

Gleiche Bewandtniß hat es mit L. 118. de legat. et fideicommiſſis I. wo ebenfalls nichts weiter geſagt wird, als daß es bey den Fideicommiſſen nicht auf die Ausdrücke, ſondern nur auf die Abſicht ankommt; wobey aber noch überdies zu bemerken iſt, daß ſich dieſes Geſetz auf die ältere Form der Fideicommiſſe beziehet, wo ein Wink hinreichte, ein Fideicommiß zu begründen.

Im gegenwärtigen Falle iſt es um ſo weniger zweifelhaft, daß alle dieſe Aeußerungen, auf welche der Kläger ſeinen Anſpruch ſtützen will, noch nicht dazu beſtimmt waren, eine rechtliche Wirkung hervorzubringen, da der mit Bleyſtift geſchriebene Vermerk zu erkennen giebt, daß ſie dem Kläger nur 300 Rthlr. zugedacht hatte. Dagegen iſt es keinem Zweifel unterworfen, daß zufolge

L. 16. et 32. C. de fideicommiſſis

und

§. 12. I. de fideicommiſſar. hereditatibus

Kläger befugt war, der Beklagtin den Eid zu deferiren, daß die Erblaſſerin ihr nicht mündlich in ihrer Gegenwart aufgetragen und anbefohlen habe, ihm die Erbſchaft ganz oder zum Theil auszuliefern. Dieſen Geſetzen gemäß iſt daher auch Beklagte ſchuldig, den ihr in dem Urtheile aufgelegten Eid körperlich abzuleiſten; doch hat er in Rückſicht auf die eben angeführten Geſetze nicht dem Verlangen des Klägers gemäß, ſondern nur ſo, wie im Urtheile geſchehen iſt, beſtimmt werden müſſen.

Nun ſcheint es zwar, als hätte deßwegen anders, als geſchehen iſt, erkannt werden müſſen, weil Kläger keine beſtimmte Summe gefordert hat, und als hätte dieſer Eid als ein zugeſchobener behandelt und daher auch der Beklagtin die Freyheit gelaſſen

werden müssen, den Eid entweder anzunehmen, oder zurückzugeben. Allein, dies würde einestheils der Natur der Eide, welche über ein nur dem andern Theile bekanntes Factum deferiret werden, theils der ausdrücklichen Vorschrift der vorhererwähnten Verordnung Justinians zuwider gewesen seyn.

Malblanc de jurejurando L. III. §. 49.

Dagegen mußte nach der ausdrücklichen Verordnung Justinians der Eid vor Gefährde dem Kläger um so mehr aufgelegt werden, da ihm der mit Bleystift geschriebene Vermerk der Erblasserin entgegensteht, und er kein besonderes Factum anzuführen vermag, wodurch ein bestimmter Anspruch begründet würde, und ein so allgemeiner Eid, wie der ist, auf welchen Kläger dringt, meistentheils in einer unerlaubten Absicht gefordert zu werden pflegt.

Ob nun gleich im gegenwärtigen Falle der Kläger in den ältern Versicherungen der Erblasserin einigen Grund hat, eine ihm vortheilhafte letztwillige Verordnung vorauszusetzen; und obgleich nach der sehr richtigen Lehre des Malblanc

l. c. §. 90.

dieser Eid so viel als möglich eingeschränkt werden muß: So hält man sich dennoch nicht für befugt, das für diesen besondern Fall verordnete juramentum calumniae wegzulassen, da es in diesem Falle sehr wohl denkbar ist, daß sowohl der Eid vor Gefährde, als der der Beklagtin auferlegte Eid, mit gutem Gewissen abgelegt würde. Uebrigens ist zugleich gegen die Beklagtin, als Erbin und Besitzerin der Erbschaft, ganz richtig auf den Editionseid erkannt, und dieser mit dem vorhergedachten verbun-

bunden, der Kostenpunct aber inzwischen ausgesetzt worden.

Auf einen Kosten-Vorstand ist darum nicht erkannt worden, weil zum Theil dem Antrage des Klägers gemäß gesprochen worden, und es also in Rücksicht auf den Kostenpunct nur darauf ankommt, ob nicht vielleicht Beklagtin künftig die Kosten zu ersetzen habe, wofern sie nemlich den ihr auferlegten Eid abzuleisten nicht vermöchte.

Daher hat sowohl in der Hauptsache als der Kosten wegen so, wie im Urtheile geschehen ist, erkannt werden müssen.

XVIII.

1) Inwiefern eine entstandene Capital-Feindschaft zwischen dem Bräutigam und den künftigen Schwiegereltern der Rücktritt vom Ehegelöbniß rechtfertige.

2) Die Braut verliert ihre Ansprüche gegen den Bräutigam, wenn sie bey dessen Mißhandlung von andern eine Schadenfreude bezeugt.

3) Allein der Beystand, welchen die Braut ihren Eltern gegen den sie angreifenden Bräutigam leistet, kann nicht als eine Untreue gegen diesen betrachtet werden.

4) Von der Zuschiebung des Eides in Sponsalien-Sachen.

5) In Fällen, wo beide Theile von einer Thatsache vollkommne Wissenschaft haben, und also de veritate schwören können, muß das Juramentum calumniae, wenn es die Gesetze nicht ausdrücklich verlangen, vermieden werden, weil alsdenn von Seiten dessen, welcher das Juramentum calumniae ableistet, virtualiter das Gegentheil von dem beschworen wird, was der andere Theil vermöge des zugeschobenen Eides beschwören soll.

6) Ei-

6) Ein über die eigne Handlung des Deferenten dem andern Theile zugeschobener Eid, hat, wenn er de veritate abgeleistet wird, die Folge, daß der Deferent als ein muthwilliger Streiter in den Ersatz der Kosten verurtheilt werden muß.

Als die Herren uns Klage, Antwort und übrige rechtliche Verhandlungen, in Sachen des Amts-Advocaten Christoph Heinrich Ferdinand Hopfe, als zu diesem Ende besonders bestellten Vormundes der Elisabeth Catharine Weidemannin zu Zeigerheim, Klägerin an einem, wider den Johann Christian Bähring zu Dittersdorf, Beklagten am andern Theile, eine Eheverspruchssache betreffend, in einem anbey zurückkommenden Actenbande nebst einer gleichfalls zurückgehenden Verlöbniß-Ordnung zugesendet ꝛc.

Nach Rudolstadt an das Consistorium im Monath Sept. 1798.

Daß Beklagter sich auf die Klage einzulassen schuldig sey; weil er nun solches auf diesen Fall bereits gethan, der Klage aber verschiedene Einwendungen entgegengestellt, und darüber der Klägerin den Eid zugeschoben, diese auch selbigen durch ihren Vormund bereits angenommen hat, als ist dieselbe gehalten, denselben dahin:

daß sie, als angeblich ihre Eltern in Beklagten eingedrungen, um ihn zu mißhandeln, nicht gelacht, ihm nicht die Hände gehalten, noch sonst gegen ihn Beystand geleistet; daß sie auch ihre Zufriedenheit darüber, daß das

Eheverlöbniß ohne weitern Vorbehalt aufgehoben seyn solle, nicht zu erkennen gegeben habe,

rechtlicher Art nach in Gegenwart ihres Beichtvaters, nach dessen vorhergehender Ermahnung, mit Hinzufügung der gewöhnlichen Anfangs- und Schlußformel des Eides körperlich abzuleisten.

Würde dieser Eid vorgeschriebenermaaßen abgelegt, so wäre der Beklagte schuldig, die Ehe mit ihr durch priesterliche Copulation vollziehen zu lassen, und die Kosten dieses Rechtsstreits allein zu übernehmen; und bleibet, falls er sich der Vollziehung der Ehe beharrlich weigern sollte, die Feststellung des Entschädigungsbetrags dem künftigen richterlichen Erkenntnisse vorbehalten. Sollte die Klägerin den Eid entweder gar nicht, oder nicht vorgeschriebenermaaßen ablegen, so erginge sodann ferner, was sich zu Rechte gebühret. Die von Seiten des Beklagten gemachten, auf die Specification gegründeten Anforderungen werden zur besondern Verhandlung gegen die Eltern der Klägerin verwiesen.

V. R. W.

Entscheidungs-Gründe.

Denn Beklagter hat zwar dem Scheine nach den Grund der Klage abgeleugnet, in der That aber eingeräumt, daß er der Klägerin die Ehe versprochen habe, daß dieses mit Genehmigung ihrer Eltern geschehen sey, und daß diese sogar in dieser Absicht eine Schenkungsurkunde haben ausfertigen lassen. Da nun daher auf diese Art der Verlöbniß-, Hochzeit-, Kindtaufen- und Begräbniß-Ordnung von 1774. Tit. 1. §. 2. Genüge geleistet worden,

den, so kommt es darauf, ob und wo der Aufgebots-Schein gelöst worden, ganz und gar nicht an; vielmehr ist die Klage unter diesen Umständen für hinlänglich begründet anzunehmen.

Was nun den Einwand des Beklagten betrifft, daß er von den Eltern seiner Braut gemißhandelt worden, so kann dieser Umstand, allein für sich genommen, die Aufhebung des Ehegelöbnisses noch nicht rechtfertigen.

Denn, wenn gleich Hommel

Observ. 400. n. 25.

die Capital-Feindschaft zwischen einem der Brautleute und der Familie des andern für einen Grund zur Auflösung der Sponsalien betrachtet; so zeigen doch die Worte:

> zumal wenn noch andere Umstände nebenbey eintreten;

daß dieser Rechtslehrer auf eine solche Feindschaft allein kein so großes Gewicht lege, daß sie allein für sich diese Wirkung habe; auch würde dadurch die Entschädigung der unschuldigen Tochter nicht ausgeschlossen werden. Hierzu kommt noch, daß eine Schlägerey unter Personen solchen Standes, als wovon hier die Rede ist, nicht nothwendig eine Capital-Feindschaft nach sich ziehe.

Selbst, wenn sich die Sache so verhielt, wie sie Beklagter erzählt, konnte der Vorwurf, welchen er seinen künftigen Schwiegereltern machte, diese leicht zu einer vorübergehenden Hitze, und vermittelst derselben sogar zu einer thätlichen Mißhandlung verleiten, ohne daß daraus eine dauernde Feindschaft nothwendig entstehen müßte.

Betrachtet man diesen Grund zum Rücktritt von dem Ehegelöbniß nicht nach dem Ansehen der

Rechtslehrer, sondern nach der Natur der Sache; so ist es allerdings richtig, daß die persönlichen Eigenschaften der Eltern der Braut auf die Zufriedenheit der Ehe großen Einfluß haben. Aber es fällt auch in die Augen, daß die Tochter, welche ohnedies schon unglücklich genug ist, wenn sie unverträgliche Eltern hat, darunter nicht leiden kann, und daß der Beklagte in einem solchen Falle entweder aus Liebe zur Braut diese Unannehmlichkeiten ertragen, oder seine Uebereilung, sich mit einer Familie, die er nicht hinlänglich kannte, verbunden zu haben, durch Entschädigung der unschuldigen Verlobten, deren anderweitige Verheirathung durch den Rücktritt des ersten Bräutigams erschweret wird, büßen muß.

Aber dabey wird allerdings vorausgesetzt, daß das Betragen der Braut so beschaffen sey, daß ihr selbst dabey kein Mangel der Zuneigung zu ihrem Bräutigam zur Last fällt. Hätte die Klägerin sich bey den angeblichen Mißhandlungen auch nur eines schadenfrohen Lächelns schuldig gemacht, so würde sie eben dadurch den Mangel der zur Ehe erforderlichen Zuneigung zu erkennen gegeben haben.

Noch schuldiger wäre die Braut, wenn sie sogar bey den Mißhandlungen mit geholfen hätte; wobey jedoch zu bemerken ist, daß, wenn der Bräutigam selbst der angreifende Theil gewesen wäre, sie dadurch, daß sie ihm die Hände gehalten, und ihre Eltern in Schutz genommen hätte, nicht gefehlet haben würde. Daher hat der Eid nicht anders, als im Urtheil geschehen ist, vorgeschrieben werden können.

Hierbey könnte zwar der Zweifel aufsteigen: ob überhaupt der Eidesantrag in dieser Sponsalien-

Sache

Sache habe gebraucht werden können, weil er ein Mittel seyn soll, den Sponsalien-Vertrag aufzuheben, und also die Ehe zu hindern.

Allein, da einestheils der Eid, nach dem, was Malblanc

de Jurejurando L. III. c. 3. §. 41.

weiter ausgeführet hat, bey uns nicht mehr durchgängig nach den Grundsätzen von Vergleichen, sondern als Beweismittel betrachtet werden muß; und da anderntheils besonders bey Streitigkeiten über Ehegelöbnisse der Gebrauch des Eides keinem Bedenken unterworfen ist,

Idem l. c. §. 46.

zumal da es besser ist, böse Ehen vor deren Vollziehung zu hindern, als nach deren Vollziehung zu trennen: So ist auf die Ableistung des bereits angenommenen Eides rechtlich erkannt worden. Kann der Eid nicht als ein Vergleich, sondern als ein Beweismittel betrachtet werden, so ist auch die Meinung derer ungegründet, welche dafür halten, es müsse allemal, wenn der Rechtsstreit durch einen Eid entschieden worden, die Vergleichung der Kosten eintreten.

Denn, so richtig es auch ist, daß im Fall eines erkannten nothwendigen Eides, es sey ein Erfüllungs- oder ein Reinigungseid, jeder von beiden Theilen etwas für sich haben müsse, so daß also keiner für muthwillig processirend gehalten werden kann; so läßt sich doch dieses auf den Fall, wo ein Theil dem andern den Eid angetragen hat, nicht anwenden. Vielmehr geschieht der Eidesantrag eben in den Fällen, wo der, welcher den Beweis dadurch führen will, kein anderes Beweismittel hat, so daß er also für Sach- und Beweisfällig gehal-

ten

ten werden müßte, wofern er nicht zu dem Eides-Antrage seine Zuflucht genommen hätte.

Bey dieser Lage der Sache ist es daher sehr denkbar, daß der Eid blos zur Chicane gebraucht worden sey; und obgleich der Eid vor Gefährde dazu dienen soll, Chicanen dieser Art zu hindern, so bringt er doch in der That eine entgegenstehende Wirkung hervor, und vermehrt vielmehr die Anzahl der Meineide, er ist daher im gegenwärtigen Falle, wo von einer beiden Theilen bekannten Thatsache die Rede ist, und wo also dieser Eid neben dem zugeschobenen Eide nicht gedacht werden kann, ohne anzunehmen, daß einer von beiden Eiden ein Meineid sey, nach der Theorie des Malblanc

a. a. O. §. 59.

nicht erkannt worden. In allen Fällen aber, wo der Eid vor Gefährde nicht abgeleistet worden ist, muß man nach abgeleistetem Haupteide nicht nur die Wahrheit der beschwornen Thatsachen, sondern auch die Folge annehmen, daß der Gegentheil, welcher auf den abgeleisteten Eid gedrungen hat, muthwillig processiret habe, und der Kostenersatz ist die natürliche Folge dieser nothwendigen Voraussetzung.

Es sind aber auch zur Vermeidung der Gefahr eines falschen Eides alle nöthige Vorkehrungen getroffen, und es ist daher auf die Zuziehung des Beichtvaters der Klägerin erkannt worden. Dieses war um so nothwendiger, da es bey dem erkannten Eide auf mancherley Thatsachen ankommt, wo der geringste Umstand sehr viel in der Sache selbst verändern kann, und wo daher der Schwörende sein eigenes Gewissen durch allerhand Ausflüchte leicht täuschen oder doch unterdrücken kann.

Nicht ohne Grund erwartet man, es werde durch die Hülfe des Seelsorgers, wo nicht ein Vergleich,

gleich, doch eine solche Bestimmung der auf die Entscheidung der Sache Einfluß habenden Thatsachen bewirket werden, daß der künftige Richter besser, als jetzt, wird bestimmen können, wieviel einer oder der andere Theil durch seine Schuld zu Trennung des Ehegelöbnisses beygetragen habe. Eben deswegen konnte man es jetzt um so weniger unternehmen, den Entschädigungsbetrag im Voraus zu bestimmen, da hierzu eine genaue Kenntniß der Vermögens-Umstände und der ganzen Lage beider Theile gehören würde, welche natürlicher Weise dem auswärtigen Spruch-Collegio nicht beywohnen kann.

Was besonders die Rückgabe der Kleidungsstücke des Beklagten von Seiten der Klägerin betrifft, so ist dieses eine Thatsache, welche mancherley Deutungen leidet. Es kann dieselbe mit Vorbehalt aller Rechte, oder doch mit Vorbehalt der dem beständigen Theile von Seiten des rücktretenden gebührenden Entschädigung geschehen seyn. In Ansehung dieses Umstandes ist es, wo sich bey Abnahme des Eides vorzüglich die Einsicht und Geschicklichkeit des Richters und Seelsorgers zeigen muß, und es wird, wenn beide zu Vermeidung des Meineides mit gleichem Eifer wirken, der gute Erfolg nicht ausbleiben, und gewiß ein Vergleich, welcher der Lage der Sache angemessen ist, bewirket werden. Sollte aber auch dieser nicht zu Stande kommen, so werden sich doch Thatsachen genug offenbaren, nach welchen sich der Entschädigungs-Betrag bestimmen läßt. Was den Anspruch betrifft, welchen Beklagter auf die Specification gründet, so *) — — —

*) Ist weggelassen worden, weil dieser Punct das Publicum nicht ineeressirt.

XIX.

1) Die Aufnehmung und Beglaubigung des Thatbestandes, besonders die Leichenöffnung, ist gültig, wenn sie auch von einem Gericht geschehen ist, welchem weder die Untersuchung, noch das Erkenntniß in derjenigen Criminal-Sache gebührt, bey welcher sie zum Grunde gelegt wird.

2) Wenn die Gerichtspersonen und Sachverständigen überhaupt zu gewissen Handlungen verpflichtet sind, so werden diese dadurch nicht ungültig, daß ihre Befugniß zu der besondern Handlung, welche sie vorgenommen haben, nicht für richtig angenommen werden kann.

3) Insbesondere aber hebt alsdenn die darauf erfolgende Genehmigung der rechten Behörde alle Ausstellungen, welche gegen die vorgedachte Befugniß hätten gemacht werden können.

4) Die Bewachung der Leiche zwischen der Zeit des erfolgten Todes und ihrer nachherigen Besichtigungen und Oeffnung ist zwar nützlich, und zuweilen nothwendig; es wird aber durch den Mangel dieser Obhut, wenn er keine nachtheilige Fol-

ge hatte, und haben konnte, die Handlung selbst nicht ungültig.

5) Bey der Beurtheilung des Corporis delicti ist zwischen allgemeinen und individuell-tödtlichen Wunden kein Unterschied; obgleich dieser Unterschied auf die Beurtheilung der größern und geringern Bosheit des Thäters Einfluß haben kann.

6) Suggestive Fragen verursachen nicht immer eine Ungültigkeit der dadurch bewirkten Aussagen.

7) Die summarische Vernehmung der Zeugen ist der articulirten, welche Suggestionen enthält, vorzuziehen; es muß aber dadurch den Interessenten die Gelegenheit nicht benommen werden, auch ihrerseits die Umstände anzugeben, worüber die Zeugen befragt, und die erheblichen Thatsachen besser ausgemittelt werden können.

8) Die Erforschung der Erziehung, der Lebens- und Familienumstände, und der bisherigen Denkungsart und Lebensweise des Inculpaten, ist nicht nur in Rücksicht auf die Zurechnung der That zur Strafe, sondern auch wegen der Schlüsse wichtig, welche daraus gezogen werden können, um zu bestimmen, ob und

wie

wie weit jemand für den Urheber einer gewissen Handlung zu halten sey.

9) Natürliche Gutmüthigkeit hält nicht von solchen Verbrechen ab, welche durch einen, obschon schädlichen, Gemeingeist veranlaßt werden.

10) Die Leichtigkeit, mit welcher auch übrigens gute Menschen zu solchen Vergehungen hingerissen werden, ist jedoch kein rechtlicher Grund, diejenige Strafe auszuschließen, wodurch der Entschluß zu solchen Vergehungen gehindert werden soll.

11) Von dem Unterschiede, welcher in Absicht auf die Gegenstände des Erkenntnisses zwischen unmittelbaren Wahrnehmungen und zwischen bloßen Urtheilen gemacht werden muß.

11) Wenn auch ein gefährlicher Vorsatz, d. i. ein solcher, bey dessen Ausführung die Todesgefahr von dem Handelnden als möglich gedacht werden müßte, eingetreten wäre, so kann doch deshalb die Todesstrafe noch nicht erkannt werden.

12) Bey gleicher Strafbarkeit der Handlung kommt zwar der bloße Zufall, wodurch die Handlung des einen schädlicher geworden ist, als die des andern, an sich betrachtet, nicht in Rechnung, aber wol

wol die Vermuthung, daß da, wo die Willkühr Einfluß haben konnte, der, welcher mehr Schaden angerichtet hat, auch einen größern Schaden beabsichtigt habe.

13) Wenn einmal aus andern Gründen eine willkührliche Strafe erkannt werden muß, so muß auch auf alles, was die Bosheit des Vorsatzes mehrt oder mindert, Rücksicht genommen, und es kann auch alsdenn die Leichtigkeit, mit welcher gewisse Stände zu gewissen Verbrechen fortgerissen werden, so weit in Rechnung gebracht werden, als das Gesetz selbst nicht ausdrücklich oder stillschweigend das Gegentheil fordert.

14) Obgleich dem Inculpaten kein rechtmäßiges Vertheidigungsmittel entzogen werden darf, so darf doch auch solchen Anträgen nicht nachgegeben werden, wovon man mit Gewißheit voraussieht, daß sie die Sache ohne Nutzen verzögern werden.

Auf die wider die Fähnriche H. B. L. v. Hannibal, und C. B. v. Lucanus, wegen Verwundung des Studiosi v. H** in ***, und anderer daselbst vorgenommenen Excesse, verhandelten Untersuchungs-Acten,

Erkennet ꝛc.

Daß die Förmlichkeiten der Untersuchung, bewandten Umständen nach, für richtig anzunehmen, und was die Sache selbst betrifft, die Fähnriche, H. B. L. v. Hannibal, und C. B. v. Lucanus, ersterer mit sechsjährigem, letzterer aber mit zweyjährigem Festungs-Arrest zu belegen, auch beide die Kosten der Untersuchung dergestalt zu tragen gehalten, daß ein jeder zwar vorzüglich seinen Antheil zu berichtigen schuldig, aber auch verbunden sey, den Ausfall zu tragen, welcher sich an dem Kosten-Antheile des andern ereignen könnte.

V. R. W.

Geschichtserzählung und Entscheidungs-Gründe.

Es war am 22sten Dec. 1797. des Nachts nach 11 Uhr, als dem Prorector der Universität * * *, in dessen Behausung, durch eine Anzahl Studenten, bey welcher von B * * das Wort führete, die Anzeige geschah, daß der Studiosus von H * * von einem Officier in den Kopf gehauen worden. Zufolge der Anzeige, welche der Prorector erst am folgenden Tage zum Protocoll gab, sollte dazumal der Fähnrich Lucian als derjenige Officier angegeben worden seyn, von welchem diese Verwundung herrührte; allein nach der von dem B * * am folgenden Tage eingereichten Geschichtserzählung war es der Fähnrich von Hannibal, welcher diese That verübt hatte.

Erst des folgenden Tages Mittags um halb 1 Uhr zeigte der Fähnrich Lucian bey seinen Vorgesetz-

gesetzten an, daß, als er am vorhergehenden Abende halb eilf Uhr den Posten vor dem Commandanten-Hause habe visitiren wollen, und ihn dabey die Fähnriche von Lucanus und von Hannibal begleitet hätten, ersterer mit einem Studenten in Wortwechsel gerathen sey, er selbst aber von dem Studioso von H** auf oft erwähnter Straße beleidiget worden sey, weswegen er um Genugthuung bitte. Uebrigens ist zu bemerken, daß der Fähnrich von Hannibal vom Kampfplatze sich nach der Hauptwache verfügte, von dort eine Patrouille mitnahm, und damit, ob er gleich nur auf Urlaub in *** war, durch die Straßen zog. Durch diese Vorfälle wurde eine Untersuchung gegen die drey Fähnriche, Lucian, von Lucanus, und von Hannibal, veranlaßt.

Ueber ersteren soll, weil er eben den Wachdienst gehabt, durch das Kriegsgericht erkannt werden; die Vergehungen der beiden zuletzt genannten Personen aber sind der Gegenstand des gegenwärtigen Erkenntnisses, und was besonders den Fähnrich von Hannibal betrifft, so kommt bey diesem nicht nur das Ziehen des Säbels gegen die Studenten, welches auch dem von Lucanus zur Last fällt, sondern auch das unbefugte Patrouilliren in Betrachtung.

In Rücksicht auf den erstern und Hauptgegenstand liegt bey der Untersuchung folgende Geschichte zum Grunde:

Der Fähnrich von Hannibal, welcher zum Cordon commandirt war, und sich eben bey seinem Vater zu G** bey *** aufhielt, fand sich am 22sten Dec. 1797. zu *** ein; dort besuchte er den Fähnrich von Lucian auf der Hauptwache, wo derselbe eben den Dienst hatte, und woselbst sich

auch der Fähnrich von Lucanus, die Studenten Möckert und von Heinbruch, wie auch der Advocat List, eingefunden hatten. Dorten nahmen sie das Abendessen ein, und tranken dabey gebranntes Wasser; ungefähr um 9 Uhr des Abends begab sich die ganze Gesellschaft nach dem Hotel de Russie, wo sie einige Bouteillen Engl. Bier tranken, bald nach 10 Uhr verließen sie dieses Haus. Der Fähnrich von Hannibal ging mit dem Studenten von Heinbruch und dem Advocat List voraus, die Fähnriche von Lucanus und Lucian folgten ihnen in einiger Entfernung. Diese waren es, welche mit Studenten in Streit geriethen. Nach der eigenen Erzählung des Fähnrich von Lucanus, war die Veranlassung zu diesem Streite folgende:

Er habe nemlich, wie er sagt, einen Menschen stolpern und fallen gehöret, und weil er geglaubt, daß es jemand aus der Gesellschaft wäre, habe er ihm zugerufen: fallen Sie nicht! Hierauf antwortete ihm, so erzählt er weiter, eine fremde Stimme: das sey dumm, was ihn das angehe. Da er nun entdeckte, daß es ein Unbekannter war, so sagte er in Verdruß: leckt mich ꝛc. Die Studenten erwiederten darauf: leckt mich dreymal; worüber er denn noch mehr aufgebracht wurde, und sich von Lucian losmachte, um auf die Studenten loszugehen, und sie zur Rede zu stellen. Die Studenten hätten, so fährt er in seiner Erzählung fort, wieder von Dumm gesprochen, und in beleidigendem Tone geantwortet: was ihn das angehe? Worauf er ihnen, wie er nicht anders wisse, Ohrfeigen gegeben habe, die Studenten hätten sich Mantel und Wehrmuth genannt. Als der Fähnrich von Hannibal den Fähnrich von Lucanus rufen hörte: was sollen wir thun? euch lecken? bemerkte dies der Fähnrich

rich von Hannibal, kehrte zurück, setzte die Studenten ebenfalls zur Rede, und ging einem derselben nach. Als er wieder zurückkam, fand er seine Cameraden Lucian und von Lucanus mit einem Haufen von Studenten in einem Streite. Durch diese ging er hindurch, und als die Studenten ihn deshalb zur Rede stellten, wiederholte er diesen Durchgang einigemale. Dies gab Veranlassung, daß man ihn zurückstieß, worauf er seinen Säbel zog, und um sich hieb. Wie er sagt, war seine Absicht nur, flach zu hauen; er will aber bemerkt haben, daß ein Student von ihm verwundet worden sey. Daß der Fähnrich von Lucanus ebenfalls das Seitengewehr entblößt habe, gestehet er selbst. Ob Lucian eben das gethan habe, ist ungewiß. Gewiß ist es, daß der Studiosus Baron von H * * bey dieser Gelegenheit tödtlich verwundet worden.

Nach der am folgenden Tage von dem Arzte zum Protocoll gegebenen Anzeige, konnte dem Verwundeten das Sprechen nicht verstattet und also derselbe nicht vernommen werden, und zufolge derselben Anzeige ging der Hieb oben von der sutura frontali einen Fingerbreit von der Mitte senkrecht bis an die linke Augenbraune; übrigens versicherte der Arzt, daß der Patient sich ziemlich wohl befinde; denn das Instrument, womit die Wunde gemacht sey, müsse sehr scharf gewesen seyn, wodurch die Erschütterung, welche sonst üble Folgen zu haben pflege, sehr wäre vermindert worden. Allein schon am 27. Dec. 1797. des Abends gegen 7 Uhr starb der Verwundete, und am folgenden Tage wurde in dessen Wohnung die Leichenöffnung vorgenommen, welcher der Hofrath M * *, der Syndicus H * *, und der Syndicus W * * von Universitäts wegen, und der auch dazu erbetene Leibmedicus S * *

und Hofchirurgus H * * beywohnte; wie sich denn auch der Garnisons-Auditeur B * *, und der Garnisons-Medicus Dr. J * *, von Seiten des Garnisons-Gerichts auf geschehene Bekanntmachung ebenfalls dabey eingefunden hatten. Bey dieser Besichtigung ergab sich folgendes:

Nachdem der Körper entkleidet und die um den Kopf gebundenen mit Blut gefärbten Binden abgenommen, auch die Kopfhaare abgeschnitten waren, fanden sich, außer den gewöhnlichen braunblauen Todtenflecken längs dem Rücken und den Schenkeln, den kleinern von den unternommenen Aderlässen übriggebliebenen vernarbten Wunden am rechten Arm und am rechten Fuß und einiger übriggebliebener Spuren angesetzt gewesener Schröpfköpfe:

1) An der linken Seite der Stirne, ohngefähr eines halben Fingers breit von der Mitte des Stirnbeins, eine viertehalb Zoll lange Hiebwunde, welche von dem obersten Theile der Stirn ihren Anfang nahm, und bis zum innern Rande der Augenhöle in gerader Linie sich herabsenkte. Die Wunde selbst durchdrang einen halben Zoll lang in ihrem Ursprunge, und an ihrem untern Ende in der Länge eines halben Zolles, nur die äußern Decken des pericranii und der äußern Tafel des Stirnbeins; in der Mitte aber drang sie in der Länge von zwey und einem halben Zoll in das pericranium und die Hirnschaale selbst ein, so daß die Verletzung in der Mitte ohngefähr in der Länge eines Zolles durch die diploen bis auf die innere Tafel drang.

2) Eine die Mitte der unter Nr. 1. bemerkten Wunde queer durchschneidende Fleischwunde, deren Lappen vom pericranio ohngefähr in Form

eines

eines Cirkels eines Zolles lang und breit abgelöst waren.

3) Eine nicht ganz unbeträchtliche Sugillation am obern linken Augenliede, die sich in etwas, längs dem einen Augenwinkel, bis zum Rande des untern Augenwinkels verbreitete.

Nachdem die äußern Kopfdecken abgelöst waren, so bemerkte man

4) eine sehr beträchtliche Sugillation am obern Rande des Stirnbeins, welche im Umfange eines Guldens von dem obersten Ende der Wunde bis zur futura coronali verbreitet war.

5) Eine vom obersten Ende der Wunde in einer schrägen Richtung nach der linken Seite in einer Länge von beynahe 2 Zoll bis zur futura coronali fortlaufende Spaltung der Hirnschaale.

6) Eine vom untern Ende der Wunde in einer etwas schrägen Richtung nach der linken Augenhöhle in der Länge eines Zolles fortlaufende Spaltung des Stirnbeins.

7) Eine vom arcu orbitae in einer geringen Entfernung von der Nr. 1. bemerkten Verletzung der Hirnschaale anfangende und in einer Länge von dreyviertel Zoll schief nach dem foramen superciliare fortlaufende geringere Spaltung des Stirnbeins, deren oberes Ende sich etwas schief nach der linken Seite abzog.

8) An der innern Fläche der abgenommenen Hirnschaale, längs den oben angemerkten Verletzungen in derselben eine nicht unbeträchtliche ohngefähr einen Eßlöffel voll betragende Menge von geronnenem Blut.

9) Nach Abwaschung des geronnenen Bluts eine von der futura frontali in der sub Nr. 7. bezeichneten Richtung bis in die orbitam, und hinter-

wärts in der basi cranii bis zur sutura sphoenoidali und durch das corpus ossis sphoenoidei bis zum foramine optico fortlaufende Spalte des ganzen linken Stirnbeins.

10) Auf der harten Hirnhaut, oberhalb dem linken lobo anteriori cerebri, an dem Orte, wo die Spalte der innern Tafel der Hirnschaale bemerkt wurde, ohngefähr einen Eßlöffel voll geronnenes Blut.

11) Die Hirnhäute selbst unmittelbar unter der Stelle, wo die Verletzung der Hirnschaale am tiefsten eingedrungen war, in der Länge von zwey Zoll durchschnitten.

12) Eine in die Substanz des Gehirns selbst eindringende Verletzung, einen halben Zoll tief und anderthalb Zoll lang, wobey zugleich ein kleiner Knochensplitter in die Substanz des Gehirns eingedrungen war.

13) Bey Abnehmung der Hirnhäute flossen ungefähr drey Unzen einer fleischfarbigen, einem sehr dünnen Eiter ähnlichen Feuchtigkeit aus, die sich über die Hirnhäute zwischen diesen und dem Gehirn am linken hemisphaerio cerebri ergossen hatten.

14) Das Gehirn selbst hatte an der rechten Hälfte seine natürliche feste Beschaffenheit, obgleich die Gefäße daselbst widernatürlich mit Blut ausgedehnt waren.

15) Die linke Hälfte des Gehirns war etwas weicher, in seiner ganzen Oberfläche mit der fleischfarbigen eiterähnlichen Materie überzogen, und besonders in der Gegend der Verletzung mit etwas geronnenem Blute bedeckt. Die Gefäße waren gleichfalls widernatürlich von Blut ausgedehnt.

16)

16) Zwischen den hemisphaeriis cerebri selbst eine gelbgrünliche eiterähnliche Materie, deren Menge ohngefähr einen Eßlöffel voll betrug.

17) Die Substanz des Gehirns selbst war natürlich, auch fand sich nur eine geringe Menge einer wässerichten Feuchtigkeit in den ventriculis cerebri vor, so wie die plexus choroidei blaß und nicht widernatürlich von Blut aufgetrieben waren.

18) In der basi cranii ohngefähr einen halben Eßlöffel voll Blut, welches mit der Nr. 13. bemerkten eiterähnlichen Feuchtigkeit vermischt war.

19) Bey Eröffnung der Brust bemerkte man in beiden Hölen derselben ungefähr zwey Unzen eines röthlichen Wassers. Die Lungen selbst hatten in ihrer ganzen Oberfläche, besonders an ihren untersten lobis, eine braunrothe Farbe, auch waren sie beym Einschneiden stark mit Blute angefüllt. Im Herzbeutel fanden sich ungefähr anderthalb Löffel voll einer wässerichten Feuchtigkeit, und das übrigens in seiner Beschaffenheit gesunde Herz enthielt in ventriculo posteriori zwey Theelöffel voll, in ventriculo anteriori aber beynahe zwey Eßlöffel voll eines schwärzlichen Bluts.

20) Bey Eröffnung des Unterleibes fand man, daß die Leber beträchtlich groß, in ihrem ganzen Umfange braunblau von Farbe, beym Einschneiden etwas dunkelröther als natürlich, übrigens aber gesund war. Daß die Gallenblase nur mit ungefähr zwey Theelöffel voll einer gelbröthlichen Galle angefüllt war, daß die dünnern Gedärme ihrer ganzen Länge nach etwas röthlich gefärbt, übrigens aber, so wie der Magen und die dicken Gedärme ganz gesund, daß die Gefässe des Mesenterii stark von

Blut aufgetrieben, daß der Magen völlig leer, und seine innere Flächen nur mit einem röthlichen Schleim überzogen, daß die Blase ohngefähr mit drey bis vier Unzen Urin angefüllet, übrigens aber alle Eingeweide des Unterleibes gesund waren.

Mit dieser Beschreibung des Leichnams stimmt in der Sache selbst das Gutachten der Aerzte überein, welches folgendermaßen lautet:

Erwägen wir nun zur Beurtheilung der nächsten Ursachen des Todes des Verstorbenen,

a) daß der Verwundete auf öffentlicher Straße, mithin bey einem Gesundheitszustande, welcher ihm umherzugehen erlaubte, verwundet worden ist;

b) daß die angemerkte Beschaffenheit seiner Eingeweide auf keine schon vor der Verwundung vorhandene Zerrüttung seines Gesundheitszustandes deutet; und daß

c) die nach Eröffnung der Brust und des Unterleibes bemerkten Abweichungen vom natürlichen Zustande, insbesondere die Ansammlung eines blutigen Wassers in der Brusthöle, die Ueberfüllung der Lungen, vorzüglich der untern Lappen derselben, mit Blut, die Auftreibung der Blutgefäße im Unterleibe, das entzündete Ansehen der Leber, und die widernatürliche Röthe der dünnen Gedärme, mehr als Erscheinungen einer affectionis secundariae denn primariae dieser Theile zu betrachten sind;

So können wir nicht zweifeln, daß der Tod des Verstorbenen eine unmittelbare Folge der erlittenen Verwundung und ihrer näheren und entfernten Wirkungen, der Spaltung des Stirnbeins

und des ossis sphoenoidei, des Eindrucks eines Theils der innern Stirnbeintafel, der Absplitterung eines in der Hirnwunde eingesenkten Knochenstücks, der Blutergießung oberhalb dem linken vordern lobo des Gehirns und im Grunde der Hirnschaalenhöle, der Entzündung des Gehirns, der Ergießung des Eiters zwischen den Hirnhäuten und zwischen diesen und dem Gehirn, und der wichtigen Veränderung in den Eingeweiden der Brust und des Unterleibes gewesen sey; und, hätte auch eine, in den ersten Tagen nach der äußern Beschaffenheit der Wunde weniger dringend angezeigte, Trepanation den Druck der eingedrückten innern Stirnbeintafel und des ergossenen Bluts auf das Gehirn mindern, den Reiz von dem in die Hirnwunde eingesenkten Knochensplitter aufheben, den höhern Grad der Hirnentzündung mäßigen und die Ergießung des Eiters zwischen die Hirnhäute und über das Gehirn verhüten können; so würde diese jedoch so wenig, wie jedes andere hier angezeigte Rettungsmittel, die übeln Folgen der allgemeinen Zerspaltung des linken Stirnbeins, der Spaltung des corporis ossis sphoenoidei und der Ergießung des Bluts in die basin cranii, noch weniger aber der heftigen Hirnerschütterung, welche sich aus der Spaltung des linken Stirnbeins in verschiedenen Gegenden und Richtungen, der Spaltung des corporis ossis sphoenoidei, der Erweichung der äußern Rinde des linken hemisphaerii cerebri und den affectionibus sympathicis der Eingeweide der Brust und des Unterleibes beurtheilen lässet, haben abwenden können; daher wir denn auch kein Bedenken tragen, die Wunde des Verstorbenen als eine für sich tödtliche anzuerkennen.

Nach

Nachdem der inzwischen zum Cordon abgegangene Fähnrich von Hannibal verhaftet, zur Untersuchung gezogen, und schriftlich vertheidiget worden, sind zwar von dessen Defensor verschiedene Ausstellungen gegen die gerichtliche Procedur bey der Leichenschau gemacht worden; es kann jedoch darüber, daß der Studiosus von H** durch einen Hieb in den Kopf sein Leben verlohren habe, kein Zweifel seyn.

Denn, was erstens die Besetzung des peinlichen Gerichts betrifft, so ist wider die Gesetzmäßigkeit desselben um so weniger etwas zu erinnern, da beide Gerichte, die militärischen sowohl, als die Universitäts-Gerichte, dabey mitgewirket haben.

Es wurde nemlich nicht nur von Seiten der letztern den erstern von dem Tode des Verwundeten zur Wahrnehmung seiner Rechte Anzeige gemacht, sondern es fanden sich auch, auf vorhergegangene Requisition, der Garnisons-Auditeur Becke, und der Garnisons-Medicus Jäger dabey ein. Da nun ohnedies die Erhebung des Corporis delicti vor das forum delicti commissi gehört, wenn es auch ein anderes seyn sollte, als dasjenige ist, welchem die Untersuchung gebühret; da ferner diese Handlung unter diejenigen zu rechnen ist, welche nicht der Criminal-Gerichtsbarkeit eigen sind, und daher auch nicht einmal eine Prävention bewirken,

Christian Friedr. George Meisters peinl. Proceß Cap. 3. Abschn. 1. §. 24.

und da endlich, wie der Defensor selbst in seiner Vertheidigungsschrift S. 33. anführet, den Aemtern, bey Vergehungen der Militär-Personen, das, was zur Feststellung des Corporis delicti gehört, in dem Militär-Justiz-Reglement von 1736. Cap. 3. §. 13. zur Pflicht gemacht worden; so kann die

von

von den Universitäts-Gerichten mit Zuziehung der Militär-Gerichte vorgenommene Section keinesweges für ungültig gehalten werden.

Was die Ausstellungen des Defensors gegen die Qualität der bey der Erhebung des Corporis delicti zugezogenen Gerichtspersonen und Sachverständigen betrifft; so sind diese nicht nur an sich unerheblich, weil ihnen öffentlicher Glaube und Sachkenntniß nicht abgesprochen werden kann, sondern es würde auch der etwannige Mangel des Auftrages durch die nachfolgende Genehmigung gehoben worden seyn. Wenn ferner dem Sectionsberichte und Gutachten der Vorwurf gemacht wird, daß in demselben der Vorschrift der Criminal-Instruction Cap. 4. §. 13. nicht Genüge geleistet worden, als zufolge welcher hätte vermerkt werden müssen:

> ob mit einer dreyeckigten, oder platten, schmalen oder breiten Klinge, oder auch mit einem Messer gestochen oder geschnitten;

so fällt doch in die Augen, daß es der in der vorher angeführten Gesetzstelle erforderlichen Bestimmungen nicht bedürfe, sobald erhellet, daß es eine Hiebwunde sey, welche die in dem Sectionsprotocolle und Berichte beschriebene Eigenschaften hat.

Erheblicher scheint der Einwand zu seyn, daß die Leiche von Abends um 6 Uhr bis zu der am folgenden Tage vorgenommenen Besichtigung ohne gerichtliche Aufsicht geblieben ist, wenigstens von einer solchen Aufsicht nichts erhellet. Allein, ob es gleich allerdings zuträglich gewesen wäre, die Leiche unter gerichtliche Obhut zu nehmen, so läßt sich doch unter gegenwärtigen Umständen kein Nachtheil, welcher aus der unterlassenen Aufsicht entstanden seyn sollte, aus irgend einem gültigen Grunde annehmen.

men. Denn die boshafte Absicht, der Wunde nach dem Tode durch stärkere Einschnitte das Ansehen der Tödtlichkeit zu geben, läßt sich um so weniger annehmen, da die vorhergehende Beschaffenheit derselben dem Arzte, welcher die Cur des Entleibten besorgt hatte, bekannt, und von demselben vorher schon angezeigt worden war. Da auch der Tod in so kurzer Zeit nach der Verwundung selbst erfolgt war, und sich daraus ohnedies schon mit Wahrscheinlichkeit schließen ließ, die Wunde werde bey der Section tödtlich befunden werden; so mangelte es an aller Veranlassung, eine solche boshafte Handlung auf Seiten der Freunde des Entleibten vorauszusetzen, wie denn auch den Sachverständigen bey der Untersuchung der Wunde der Unterschied zwischen einem erst nach dem Tode gemachten Einschnitte und der Wirkung des Hiebes schwerlich hätte entgehen können.

Daß ein Fehler in der Besorgung des Verwundeten gemacht worden sey, kann von Sachverständigen um so weniger vermuthet werden, da der Wundbericht selbst ergiebt, daß die Wunde unheilbar war, und auch die frühern Anzeigen des Arztes die große Gefahr, in welcher sich der Verwundete befand, zu erkennen geben.

In Ansehung dessen, was bey der Besichtigung der Leiche an den Eingeweiden bemerkt wurde, erhellet es aus dem Wundberichte selbst zur Gnüge, daß dadurch der Tod des Entleibten nicht bewirket worden sey, vielmehr dieser als eine nothwendige Folge der Kopfwunde betrachtet werden müsse. Es würde aber, wenn auch die Verwundung nur wegen der besondern körperlichen Beschaffenheit des Verwundeten für individuell tödtlich gehalten wer-

den

den müßte, die Wunde dennoch in Beziehung auf die Wirklichkeit des Todtschlages als schlechterdings tödtlich betrachtet werden müssen, weil medicinisch betrachtet die individuell-tödtliche Wunde unter die schlechterdings tödtlichen gehöret, der Rechtsgelehrte aber auf den Unterschied der allgemein und individuell-tödtlichen Wunden nur in sofern Rücksicht nehmen darf, als er annehmen kann, der Thäter habe eben deßwegen, weil er von der besondern körperlichen Beschaffenheit des Verletzten keine Kenntniß gehabt, auch keine Vorstellung von der schlimmen Folge seiner Handlung haben können.

Es muß daher weiter unten, wo von der Strafbarkeit der Verwundung selbst gehandelt wird, dieser Umstand näher in Erwägung gezogen werden; hier ist es genug zu bemerken, daß eine willkührliche Handlung, welche den Tod eines Menschen zur nothwendigen Folge gehabt, mithin ein Todtschlag ausgemittelt sey.

Uebrigens müssen wir zwar darin dem Defensor beystimmen, daß der im Wundberichte angeführte Umstand, wie nemlich der Verstorbene auf öffentlicher Straße, mithin bey einem Gesundheitszustande, welcher ihm umherzugehen erlaubte, verwundet worden sey, an sich betrachtet, auf die Tödtlichkeit der Wunde nicht schließen lasse, weil das bloße Umhergehen auf der Straße nicht beweist, daß nicht schon die Ursache eines nahen Todes in seinem körperlichen Zustande vorhanden gewesen sey.

Allein es zeigt auch der Zusammenhang des Wundberichts, daß das Urtheil über die Tödtlichkeit der Wunde nicht auf diesen Umstand gebauet, sondern vielmehr aus der Beschaffenheit der Wunde, als der Ursache, auf den innerlichen Zustand, als

die

die Wirkung, geschlossen worden sey. Wenn ferner der Defensor dahin anträgt, daß die Degen, welche der Fähnrich Lucian und von Lucanus bey dem unglücklichen Vorfall geführet haben, in seiner Gegenwart besehen, und deren Schärfe untersucht werden sollen, so kommt dieser Antrag jetzt viel zu spät, als daß sich von der Gewährung desselben irgend ein Nutzen versprechen ließe. Denn, wenn auch die Identität der damals gebrauchten, und der jetzt vorgezeigten Degen mit Zuverlässigkeit ausgemittelt werden könnte, so würde doch jetzt nicht mehr mit einigem Grunde von Wahrscheinlichkeit erhellen, in welchem Zustande sie sich zur Zeit der Verwundung des von H** befunden haben.

Was besonders die **Förmlichkeiten** der wider den Fähnrich von Hannibal geführten Untersuchung betrifft, so ist zwar nicht zu leugnen, daß von Seiten des untersuchenden Gerichts die erhaltenen Anweisungen der vorgesetzten Behörde nicht durchgängig beobachtet, und einige Suggestiv-Fragen mit eingemischt worden. Dahin gehört besonders quaestio 22. 23. 28. 32. 37. 41. u. s. w. Allein diese Suggestionen sind es mehr der Form, als dem Wesen nach, und es läßt sich nicht behaupten, daß dadurch ein Bekenntniß erschlichen, oder ein Irrthum veranlaßt worden sey. Wenn daher auch der untersuchende Richter durch bessere Abfassung der Fragen dem Vorwurf hätte ausweichen können, so kann doch der erkennende Richter daraus keine Veranlassung nehmen, das Verfahren selbst für ungültig zu erklären.

Kleins Criminalrecht §. 103. 545.
Hallische Rechtssprüche Bd. 2. Nr. 17.

Es scheint zwar ein wesentlicher Fehler darin zu liegen, daß es an einer summarischen Vernehmung

des

des Inculpaten gänzlich mangelt, und sogleich mit einem articulirten Verhör der Anfang gemacht worden; allein auch diese Ausstellung würde nur die Form, und nicht das Wesen der Untersuchung treffen, weil

ad positionem 45. Vol. II. p. 17. sq.

dem Inculpaten eine zusammenhängende Erzählung des Vorganges abgefordert worden, woraus sodann die folgenden Fragen zum Theil gezogen worden. Es macht auch, was die vorhergehenden Fragen betrifft, in der Sache selbst keinen Unterschied, ob deren in der Protocollarform gedacht, und die Antwort sodann in eben dieser Form hinzugefügt worden, oder ob, wie im gegenwärtigen Falle geschehen ist, die Fragen am Rande bemerkt worden. Zuträglicher wäre es allerdings gewesen, wenn eine zusammenhängende Erzählung alles dessen, was Inculpat in * * * von seiner Ankunft an, bis zu seiner Abreise vorgenommen hat, wäre zu Protocoll genommen worden, weil dadurch nicht nur der Zusammenhang des Ganzen deutlicher erhellen, sondern auch der Inculpat Veranlassung erhalten haben würde, seine eigene Vorstellung von dem Zusammenhange aller dieser Begebenheiten von freyen Stücken kund zu machen. Es kommt aber auch hierbey in Betrachtung, daß die im gegenwärtigen Falle gewählte Form der Vernehmung, wo alle Fragen treulich vermerkt worden, den erkennenden Richter besser in den Stand setzet, zu prüfen, ob Suggestiv- oder verfängliche Fragen die Aussage so und nicht anders bestimmt haben, als wenn die Form der summarischen Vernehmung wäre beobachtet, dabey aber die mit untergelaufenen Suggestiv-Fragen mit Stillschweigen übergangen worden.

Ungleich nachtheiliger für den Inculpaten scheint es zu seyn, daß man auf die eingereichten Defensional-Artikel keine Rücksicht genommen hat; allein die in dem Berichte vom 27. Aug. 1798. enthaltenen Gründe rechtfertigen dieses Verfahren, dessen Rechtmäßigkeit sich noch näher ergeben wird, wenn zuvor die Aussage des Inculpaten und der abgehörten Zeugen näher wird erwogen worden seyn.

Was endlich die gegen die Form des Zeugenbeweises gemachten Erinnerungen betrifft, so soll davon bey Beurtheilung des Beweises selbst, weiter gedacht werden.

Vor allen Dingen muß die Frage entschieden werden, ob und in wiefern der Fähnrich von Hannibal für diejenige Person zu achten ist, welche dem Entleibten die tödtliche Kopfwunde zugefügt hat. Zu diesem Ende muß Person, Stand, Gemüthscharacter und übriges Betragen des Inculpaten näher erwogen werden.

Er ist der Sohn des außer Dienst befindlichen Lieutenant von Hannibal zu * * * bey * * *, und hat nach dem Zeugniß des dasigen Predigers M * *, welcher ihn von der frühesten Jugend an kennt, sich in seiner Jugend durch sein gefälliges, freundliches Wesen, nicht nur in dem Hause dieses Predigers, mit dessen Kindern er vielen Umgang gepflogen, sondern auch bey allen dasigen Einwohnern eine allgemeine Liebe erworben. In dem Umgange mit den Jünglingen seines Alters ließ er keine Zanksucht blicken, vielmehr machte er sich bey ihnen durch seine Verträglichkeit so beliebt, daß es seine Gesellschaft war, welche sie vorzüglich schätzten und suchten. Auch als er kurz vor dem Vorfalle in * * * sich bey seinem Vater auf Urlaub befand,

befand, zeigte er sich in seinem Umgange mit seinen Eltern und Geschwistern als einen jungen Mann, welcher den Werth häuslicher Freuden zu schätzen wußte, und sich vor andern durch gute Gesinnungen und Grundsätze auszeichnete. Ueber die Ursache, warum er sich lieber auf dem Lande als in * * * aufhielt, äußerte er sich gegen den gedachten Prediger im Vertrauen: er vermeide * * * nm nicht zum Weintrinken, wovon er kein Freund sey, genöthiget, und nicht dadurch in Streitigkeiten verwickelt zu werden.

Dieses Zeugniß ist zwar nur sub fide pastorali ausgestellet; wenn man aber auch annimmt, daß persönliche Zuneigung, Gefälligkeit und Mitleiden, den Aussteller bewogen habe, im Lobe des Inculpaten etwas zu freygebig zu seyn, so findet sich doch nirgend ein Grund, diesem rühmlichen Zeugnisse allen Glauben abzusprechen.

Alle gute Eigenschaften, welche an ihm gelobt werden, sind dennoch so beschaffen, daß die Excesse, deren er sich während des kurzen Aufenthalts in * * * schuldig gemacht hat, sich wohl damit vereinigen lassen. Liebe und Gefälligkeit zu den Personen, mit welchen man in Verbindung steht, bringt, wenn sie nicht durch einen gebildeten Verstand oder durch Erfahrung geleitet wird, sehr leicht einen Esprit de corps hervor, welcher, je inniger er sich mit den Standesgenossen verbindet, desto leichter in hitzige Angriffe gegen diejenigen ausartet, welche durch einen gleichen Esprit de corps unter sich vereiniget sind. Dieses läßt sich besonders in einem Alter von zwey bis drey und zwanzig Jahren erwarten; (denn in diesem Alter befindet sich Inculpat) vorzüglich aber wird diese Wirkung alsdenn

eintreten, wenn der jugendliche Uebermuth durch die Erziehung selbst genährt wurde. Dieses ist der Fall des Inculpaten, dessen Vater selbst Officier gewesen ist, und dem General von O * *, welcher den Sohn bey dem Vater in Verhaft nehmen lassen wollte, sagen ließ:

> Was! ist das eine Sache, einem das Haus zu besetzen? Es ist recht schlecht von einem Officier gehandelt, und ich erkläre hiermit den General-Major von O * * für einen recht schlechten Kerl; mein Sohn hat nichts schlechtes begangen; daß er den Hund todtgehauen hat, daran ist nichts gelegen; wenn er nicht hätte sterben können, so wollte ich ihn selbst noch mit dem Brodmesser todt gestochen haben. Sie sind commandirter Officier, und es ist ihre Schuldigkeit, daß Sie ihm das, was ich ihnen gesagt habe, melden; wenn er was will, so kann er kommen, und zwischen Degen und Pistolen wählen. Binnen 4 Wochen will ich Erklärung haben u. s. w.

Da Inculpat einen solchen Vater hatte, und sehr früh dem Kriegsstande war gewidmet worden, so lassen sich, seines übrigen gefälligen und umgänglichen Characters ungeachtet, die Ausschweifungen leicht erklären, wozu er durch ein lebhaftes, und durch seinen Stand näher bestimmtes Ehrgefühl verleitet werden konnte. Excesse dieser Art konnte man auch von ihm um so eher erwarten, da man schon Beweise hatte, daß sogar die Strenge der Kriegszucht seine Lebhaftigkeit nicht zurückhalten konnte. Denn, wie er selbst gestehet, hat er schon zu H * * in der Festung 4 Monate Strafarrest halten müssen, weil er sich gegen den Major von P * * pflichtwidrig betragen hatte.

Bey so bewandten Umständen läßt sich wol nicht zweifeln, daß er ein Mensch sey, zu dem man sich der That wol versehen könne. Es ist indessen zu bemerken, daß der Fähnrich Lucian ebenfalls schon wegen einer Streitigkeit mit dem Kaufmann H * * mit 48stündigem Quartierarreste, und wegen vorgehabten Lärms mit einem Studenten, welchen er verwundet hatte, durch ein Kriegsrechtsurtheil mit 3monatlichem Festungsarreste bestraft worden. Der Fähnrich von Lucanus ist nur wegen einer unterlassenen Meldung bestraft worden, und kann also in dieser Rücksicht nicht unter diejenigen gezählet werden, welche ähnlicher Vergehungen verdächtig sind.

Was den Exceß selbst betrifft, so sind hierbey zwey verschiedene Vorfälle von einander zu unterscheiden. Der erste ereignete sich, nach der von den Studenten überreichten Geschichtserzählung, nicht weit von dem Hause des Buchbinders Dep mit den Studenten M * * und W * *. Diese haben nemlich zufolge dieser Erzählung dem daselbst wohnenden Studenten R * * eine gute Nacht zugerufen. Die Fähnriche Lucian und von Lucanus aber, welche berauscht zu seyn schienen, sollen mit den Worten auf sie zugegangen seyn:

Kerls, wollt ihr renommiren?

wobey sie sich des gleich anfangs erwähnten unschicklichen Ausdrucks bedient hätten. Die Studenten erwiederten diesen Ausdruck, und fragten die Officiere nach ihren Namen. Bey dieser Gelegenheit zog der Fähnrich von Lucanus den Degen, und soll dem M * * mit dem Gefäß auf die Brust gestoßen haben. Der inzwischen vorausgegangene

Fähnrich von Hannibal kam hinzu, und es frägt sich, welchen Antheil er hieran genommen habe.

Nach seiner eignen Erzählung hörte er, daß der Fähnrich von Lucanus den Studenten zurief:

was sollen wir thun? euch u. s. w.

Dies bewog ihn, zurückzukehren, und den auf ihn zukommenden Studenten, den er aber nicht gekannt haben will, zu fragen, ob er derjenige sey, welcher sich gegen die beiden Officiere des schmutzigen Ausdrucks bedient habe, und zwar ob dies sämmtlichen Officieren gelten sollte? Als nun dieser geantwortet hätte, daß nicht er, sondern der hinter ihm kommende, dieses gesagt habe; so sey er dem Andern, welcher bey ihm vorbeygelaufen wäre, nachgeeilt, in der Absicht, ihn genau zu erkennen, er habe ihn aber nicht eingeholt.

Wenn man auch bey dem, was er selbst erzählt, stehen bleibt; so offenbaret sich doch daraus seine Neigung, an solchen Streitigkeiten ungereizt Theil zu nehmen. Allein, nach der Aussage des Fähnrich von Lucanus hat er auch einen thätigen Antheil an diesem ersten Vorgang genommen, und den Studenten Mantel hinter die Ohren geschlagen. Dies hat zwar der Fähnrich Lucian nicht bemerkt, aber der Studiosus Mantel sagt aus, daß der Fähnrich von Hannibal, welcher eine Feder auf dem Huth gehabt, ihm einen derben Schlag von hinten an den Kopf gegeben habe. Auch haben die Aufwärterin Eleonore Friedrichs und der Hausknecht Heinrich Ernst Stiepel eidlich ausgesagt, daß der Officier mit dem Federbusche mit der flachen Klinge geschlagen habe.

Da jedoch der erste Excess in Vergleichung mit dem darauf folgenden zu unbedeutend ist, als

daß

daß er die von dem Fähnrich von Hannibal ohnedies verwirkte Strafe beträchtlich erhöhen könnte; so ist es genug, bemerklich zu machen, daß er schon bey diesem ersten Vorgange durch Verfolgung des Studenten sich von einer solchen Seite gezeigt habe, daß man allerdings vermuthen muß, er sey in einer Gemüthsstimmung gewesen, die ihn vorzüglich geneigt machte, an Streitigkeiten zwischen Officieren und Studenten mit dem größten Eifer theilzunehmen.

In Absicht auf den zweyten Vorfall gestehet er selbst, daß, als er von der Verfolgung des Studenten zurückgekommen, er einigemal durch den Haufen Studenten, welche eben mit den Fähnrichen von Lucanus und Lucian in Wortwechsel begriffen waren, durchgegangen sey.

Wenn man auch auf die Aussage der Studenten und übrigen Anwesenden, zu folge welcher er sich durch den Haufen der Studenten trotzig durchdrängte, keine Rücksicht nehmen wollte; so ist es doch genug, daß er selbst eingestehen müssen, zweymal durch die Reihe der Studenten gegangen zu seyn, obgleich diese darüber ihren Unwillen geäßuert haben.

Was bey diesem Durchgehen vorgefallen sey, erzählt der Fähnrich von Lucanus auf folgende Art: Es habe sich nemlich der Fähnrich von Hannibal durch den schon formirten Haufen der Studenten durchgedrängt, wobey er wol einen geschuppt haben könne, und gesagt:

> jetzt muß ich doch auch einmal sehen, was das für Kerls sind! ich muß sie einmal besehen, denn ich kenne noch keinen davon.

Dieses Durchdrängen und Durchgehen durch die Studenten habe von Hannibal noch einigemal wiederholet, worauf von H * * endlich gesagt:

Herr, gehen sie hier nicht durch, oder es soll ein Donnerwetter etc.

von Hannibal habe erwiedert:

wer ihm das wehren wolle? nun wolle er es noch einmal thun;

worauf von H * * ihn bey der Brust gefaßt, und etwas zurückgestoßen habe.

Ob nun gleich die Aussage des Coinculpaten nicht die Wirkung einer beeidigten Zeugenaussage haben kann, so hat sie doch viel innere Wahrscheinlichkeit, wie sie denn auch mit der Aussage des Zeugen Schöndorfer, und des Soldaten Albrecht, und der Aufwärterin Friedrichs übereinstimmen. Dagegen hat niemand von den Zeugen gehöret, daß vom Geben des halben Leibes, wie von Hannibal erzählet, gesprochen worden. Es würde aber auch, wenn die Sache sich so verhielte, wie Inculpat angiebt, von selbst folgen, daß er sich durch den dichten Haufen der Studenten durchgedrängt habe, weil sonst nicht vom Geben des halben Leibes könnte gesprochen worden seyn.

Wie sich aber auch die Sache verhalten mag, so ist es doch nach seiner eigenen Erzählung gewiß, daß er mehrmals durch den Haufen der Studenten, ob sie gleich ihre Unzufriedenheit darüber geäußert, hin, und zurückgegangen sey. Dadurch gab er offenbar Veranlassung zur nachfolgenden Thätlichkeit, und zu dem Stoßen, welcher das Entblößen des Säbels zur Folge hatte. Daß der Fähnrich von Hannibal den Säbel gezogen, und damit auf die

Stu-

Studenten eingehauen, und daß er dabey einen derselben verwundet habe, wird von ihm selbst eingestanden. Allein, er behauptet, daß er auf keinen gezielt, sondern nur die Absicht gehabt, zur Verhütung aller Mißhandlungen blind um sich zu hauen.

Wollte man auch annehmen, daß seine Erzählung der Wahrheit vollkommen gemäß wäre, so würde er doch zufolge derselben als Urheber des Wortwechsels sowohl, als der Thätlichkeiten zu betrachten seyn, und es würde ihm daher keine gänzlich entschuldigte Nothwehr zu statten kommen.

Denn selbst in dem Falle, daß er zur Vertheidigung seiner Ehre genöthiget gewesen wäre, den Säbel zu entblößen, wie doch unter den vorhandenen Umständen nicht angenommen werden kann, würde ihn doch der Vorwurf treffen, daß er sich selbst durch seine eigene Schuld in die Nothwendigkeit gesetzt habe, gegen die Angriffe der Studenten sich vertheidigen zu müssen, und er würde daher, wegen des dadurch veranlaßten Todes des Studiosi von H**, wenigstens als ein fahrlässiger Todtschläger betrachtet werden müssen.

Kleins Criminalrecht §. 278.

Es ergiebt sich aber auch aus den Umständen, daß es an einem dringenden Bedürfnisse, das Seitengewehr zu entblößen, fehlte. Der ganze Hergang der Sache zeigt, daß schon solche Erklärungen zwischen beiden Theilen vorausgegangen waren, welche eine Ausforderung in sich schlossen, und er hatte daher wahrscheinlicher Weise an diesem Abend keine andere Mißhandlungen zu besorgen, als die er sich durch sein eigenes Betragen zuzog. Wollte er auch, wie es seine Pflicht war, den Zweykampf vermeiden, so konnte er sich dennoch über die am andern

Tage zu gebende Genugthuung auf eine solche Weise ausdrücken, daß es unentschieden blieb, ob er sie im gesetzmäßigen oder gesetzwidrigen Wege ertheilen werde. Es ist viemehr zu vermuthen, daß Inculpat den Säbel nicht sowohl zu seiner Vertheidigung, als vielmehr um sich an dem ihn zurückstoßenden von H** zu rächen, gezogen habe. Da Inculpat selbst gestehet, daß sein Säbel sehr scharf gewesen sey, als womit auch das Gutachten des Arztes übereinstimmt; so konnte und mußte er die gefährlichen Folgen seiner Handlungen voraussehen, und es kann daher keine bloße negative Verschuldung, sondern es muß vielmehr ein gefährlicher Vorsatz vorausgesetzet werden. Inculpat hat nicht blos durch Unterlassung der nöthigen Aufmerksamkeit, sondern vielmehr durch eine positive Handlung gefehlt, worauf der Tod eines Menschen nicht nur folgen konnte, sondern auch wahrscheinlicher Weise folgen mußte.

Nun wird zwar von dem Defensor geleugnet, daß die tödtliche Verwundung des Studiosi von H** auf Rechnung des Fähnrich von Hannibal zu schreiben sey, weil er nicht der einzige gewesen wäre, welcher sich des entblößten Seitengewehrs gegen die Studenten bedient habe. Es ist auch richtig, daß nicht alles, was ein Inculpat einräumt, als rechtsgültig eingestanden betrachtet werden könne, weil das eigene Geständniß nur in Ansehung dessen gilt, was als ein Gegenstand desselben angesehen werden kann.

Kleins Criminalrecht §. 104.

Insofern nemlich das, was ein Angeschuldigter zugesteht, nicht in einer eigenen Handlung oder in einer unmittelbaren Wahrnehmung desselben, sondern

nur

nur in seinem Urtheil gegründet ist, muß der Richter ein solches Urtheil nicht schlechthin für wahr annehmen, sondern näher prüfen, ob und inwiefern es auf richtigen Voraussetzungen beruht. Es fällt jedoch in die Augen, daß im gegenwärtigen Falle das Bekenntniß des Inculpaten auf eine unmittelbare Wahrnehmung gegründet worden. Er selbst druckt sich darüber folgendergestalt aus:

> Wie der Haufe Studenten auf ihn eingedrungen, so habe er gedacht, zur Verhütung aller zu besorgenden Mißhandlungen sich seiner Haut wehren zu müssen. Er habe also blind um sich gehauen, ohne auf einen besonders gezielt zu haben. Endlich habe er wahrgenommen, daß er einen von den Haufen Studenten getroffen und verwundet.

Hier sagt er deutlich, daß er nicht blos das Treffen, sondern auch das Verwunden gefühlet, und es steht also hier dem Defensor selbst dasjenige entgegen, was er zur Vertheidigung des Angeschuldigten angeführt hat, daß nemlich das Schlagen mit der flachen Klinge, von dem Treffen mit der Schneide sogar durch den Schall unterschieden werden könne, und man hat eben nicht nöthig Scharfrichter zu seyn, um beides sowohl im Schall, als im Gefühl der Hand zu unterscheiden.

Hier ist von einer unmittelbaren Wahrnehmung die Rede, die ein Officier, welcher im Dienste sich auch zuweilen der flachen Klinge bedienen muß, mehr als andere zu machen Gelegenheit hat, die aber auch dem Ungeübten nicht entgangen seyn würde. Dieser vorher eingestandenen Wahrnehmung widerspricht auch dasjenige nicht, was Inculpat bemerkt. Denn ob er gleich versichert, daß

er

er die Tödtlichkeit des Hiebes, und den Ort, an welchem er den Studenten verwundet hatte, nicht bemerkt habe, so wird doch eben in der 58sten Frage die Wahrnehmung der geschehenen Verwundung vorausgesetzt, denn es wird eben dadurch bestätiget, daß er das Treffen mit der Schneide des Säbels unmittelbar empfunden habe.

Nun könnte es zwar scheinen, als ob die Antwort, welche er bey der Frage 59 b. giebt, zu erkennen gebe, daß er die Verwundung nicht unmittelbar wahrgenommen, sondern nur aus der ihm nachher kundgewordenen Wirkung geschlossen habe; weil er auf die Frage:

> Ob unter den mehrern Hieben nur dieser eine getroffen habe,

sich verlauten läßt:

> Er habe nicht gehört, daß mehrere Studenten verwundet worden.

Allein diese Antwort beweist weiter nichts, als daß er es für überflüssig gehalten habe, sich auf eine Frage, die er für unnütz hielt, weiter einzulassen. Noch klärer wird die Sache durch das, was Inquisit über diesen Vorfall ad positionem 85. p. 50. äußert, wo er sagt:

> Er habe seinen Säbel blank gezogen, und um sich gehauen, da er dann einen Studenten getroffen und verwundet, den er aber nicht für den Studenten von H** erkannt, weil er mit diesem in keiner Conversation und Bekanntschaft gewesen.

Hieraus wird klar, daß er gleich bey der Verwundung die Verwundung selbst bemerkt habe, und daß er auch im Stande gewesen wäre, den mit der Schneide getroffenen Studenten näher anzugeben, wenn ihm dessen Name bekannt gewesen wäre.

Noch

Noch bestimmter drückt er sich hierüber anderwerts aus, wo er ausdrücklich sagt:

> übrigens habe er in seiner Hand bey der Schwänkung des Säbels gefühlt, nemlich vom Dröhnen, daß er einen Studenten getroffen, und nur mit der flachen Klinge um sich gehauen, daher auch nicht mehrere Studenten verwundet worden; daß aber dieser Hieb so scharf gekommen wäre, das sey seine Absicht nicht gewesen.

Nun scheint es zwar, als ob ihm das, was er p. 16. ad quaestionem 14. sagt, zu statten kommen müsse. Denn auf die Frage:

> Ob er nach ausgeführtem Hiebe bey dem Zurückziehen des Säbels etwas Widerstand wahrgenommen, oder das Zurückziehen ihm etwas erschweret worden,

antwortete er:

> er habe dergleichen nicht gespüret, da er in Verlegenheit und Hitze gewesen.

Allein aus dieser Antwort erhellet weiter nichts, als daß er bey dem Zurückziehen des Säbels keinen Widerstand empfunden habe. Dieses kann aber nicht nur in der von ihm selbst angeführten Ursache, sondern auch in der Schärfe des Säbels gegründet gewesen seyn, welcher eben seiner Schärfe wegen, und wegen der Kraft, mit welcher er geschwungen wurde, nicht in der Wunde sitzen blieb; daher ist es auch nicht zu verwundern, wenn er kein Blut an demselben bemerkte.

Uebrigens ist auch der Umstand, ob der Säbel, welcher bey der Untersuchung rostig gefunden wurde, derselbe sey, dessen er sich in * * * bediente, noch nicht außer allen Zweifel gesetzet worden.

Gewiß

Gewiß ist es zwar, daß der Fähnrich von Lucanus bey eben dieser Gelegenheit das Seitengewehr entblößt, und um sich gehauen habe; denn er gestehet es selbst. Auch kann es einiges Bedenken erregen, daß nach der protocollarischen Anzeige des Prorectors von den Studenten anfangs der Fähnrich Lucian, welcher leicht mit dem von Lucanus verwechselt werden konnte, genennt worden; allein da in der gleich am folgenden Tage eingereichten Geschichtserzählung, von den Studenten selbst sogleich der Fähnrich von Hannibal als Thäter genennt worden, so ist es höchst wahrscheinlich, daß der Prorector bey der späten Anzeige in der Nacht entweder die Studenten nicht recht verstanden, oder diese sich nicht bestimmt ausgedruckt haben.

Nun könnte es zwar scheinen, als müsse hierüber der Prorector ausführlich vernommen werden. Was er aber auch aussagen möchte, so würde doch dadurch keine Gewißheit bewirkt werden; denn die Studenten selbst könnten die Namen und Personen bey der Anzeige an den Prorector verwechselt haben, und es könnte dessen ungeachtet ihre und der übrigen Zeugen Aussage, zufolge welcher der Officier mit dem Federbusch den Studiosus von H** in den Kopf gehauen hat, wahr seyn; denn dieses ist das Merkmal, an welchem des Winters des Nachts um 10 Uhr der von Hannibal von den übrigen Officieren deutlich unterschieden werden konnte.

Es läßt sich auch kein Grund ausfindig machen, warum die Denuncianten und Zeugen eben den von Hannibal als denjenigen, welcher den tödtlichen Hieb vollführet hätte, angegeben haben sollten.

Es meint zwar der Defensor, der Fähnrich von Hannibal habe selbst durch seinen eigenen Irr-

thum

thum Veranlassung dazu gegeben, indem er bey der nachherigen Zusammenkunft auf der Hauptwache sich selbst gegen die beiden Coinculpaten als den Thäter angezeigt hätte, weil er geglaubt habe, daß das Seitengewehr von ihm allein entblößt worden sey. Allein diese bloße Vermuthung beruhet auf einer leeren Voraussetzung, welche um so weniger angenommen werden kann, da, wenn man auch nach derselben die Aussage der Coinculpaten und Zeugen zu formen versuchte, dennoch damit die eigene Meynung des Inculpaten, daß er allein das Seitengewehr gezogen habe, schwer würde zu vereinigen gewesen seyn.

Nimmt man alle von den Coinculpaten und Zeugen bekundete Umstände zusammen, so kann man nicht zweifeln, daß er auf den ihn zurückstoßenden von H * * geradezu eingehauen habe. Es kommt indessen das Getümmel und die Finsterniß der Nacht in Betrachtung, wie denn auch die Leidenschaft der dabey interessirten Personen eine genaue Beobachtung des Vorgangs hinderte. Es kann daher nur das, was Inculpat selbst ausgesagt hat, als gewiß vorausgesetzt werden; hieran ist aber auch um so weniger zu zweifeln, da die Aussagen der Zeugen nicht nur sein Bekenntniß in den ihn belastenden Umständen unterstützen, sondern auch eine ungleich größere Verschuldung, als er eingestehen will, wahrscheinlich machen. Es gewinnt zwar das Ansehen, als könne auf die Aussage der Zeugen gar keine Rücksicht genommen werden, weil dieselben nicht in der ordentlichen Form Rechtens abgehöret worden. So wahr es aber ist, daß die Beweisartikel selbst, weder dem Inculpaten, noch seinem Vertheidiger, um Fragstücke dagegen einzureichen, mitgetheilet worden, so gewiß ist es

doch

doch auch, daß die Absicht des Gesetzes vollkommen erfüllet worden, indem die Protocollarische Angabe eines jeden derselben ihm vorgelesen, und er aufgefordert wurde, seine Bemerkungen dagegen zu machen. Dieses geschah noch ehe diese Zeugen über Artikel vernommen wurden, und es hing nur von ihm ab, die Umstände, worüber die Zeugen annoch vernommen werden sollten, näher anzuzeigen.

Wenn ferner die Artikel, worüber die Zeugen vernommen worden, von dem Defensor als suggestiv angefochten werden, so ist dagegen zu bemerken, daß sie aus den vorhergehenden summarischen Aussagen genommen worden. Ueberhaupt aber können auch Beweisartikel nicht anders als suggestiv seyn, weswegen es zu wünschen wäre, daß die Preußische Art, die Zeugen zu vernehmen, zufolge welcher ihnen eine zusammenhängende Erzählung des Vorfalls, worüber sie abgehöret werden sollen, abgefordert, die nöthigen Fragen aber hinzugefügt werden, allgemein eingeführet würde.

Der Defensor sucht zwar die Vermuthung zu erregen, als ob es der Fähnrich von Lucanus sey, welchem der Tod des von H * * beygemessen werden müsse, weil die Zeugen sich leicht könnten geiret haben, und der Herr von Lucanus gestehen muß, bey diesem Vorfall den Degen gezogen zu haben; allein da dieser leugnet, einen Studenten den mit der Schärfe getroffen zu haben, von Hannibal aber dies eingesteht, so kann die blosse Möglichkeit der eingestandenen Wirklichkeit der Verwundung nicht mit der Wirkung entgegen gesetzt werden, daß man den Herrn von Hannibal als schuldlos an dem Tode des von H * * betrachten könnte.

Alles

Alles dies vorausgesetzt, kann man folgendes als richtig annehmen:

1) der Fähnrich von Hannibal hat schon bey dem ersten Vorgange seine Neigung, mit den Studenten Streit anzufangen, zu erkennen gegeben.
2) Eben diese Neigung offenbarte er bey seiner Zurückkunft von der Verfolgung des fliehenden Studenten, welcher ihn doch selbst nicht beleidiget hatte, noch deutlicher, als er einigemal durch den Haufen der darüber unwilligen Studenten trotzig hin und her ging.
3) Als eine Folge dieses Betragens ist der Stoß zu betrachten, welchen er von dem Studioso von H * * erhielt.
4) Er entblößte hierauf sein gefährliches Seitengewehr, und hieb damit auf die Studenten ein.
5) Ist es wahrscheinlich, daß er mit dem Säbel auf den Kopf des ihn zurückstoßenden von H * * gezielet habe.
6) Gewiß ist es, daß das blinde Einhauen auf die Studenten, wenn er auch nur die Absicht hatte, mit der flachen Klinge zu schlagen, lebensgefährlich war, und daß er diese Gefahr voraussetzen konnte und mußte.
7) Es ist höchst wahrscheinlich, daß er derjenige gewesen ist, welcher dem von H * * den tödtlichen Hieb zugefügt hat.

Erwägt man nun hiernach ferner, welche Strafe der Fähnrich von Hannibal verwirkt habe, so findet man bald, daß es nicht die Todesstrafe sey, welche wider ihn erkannt werden könne. Der Art. 137. der Peinl. Gerichtsordnung straft zwar den

bloßen Todtschlag aus Gähheit und Zorn mit dem Schwerdte; aber es wird doch dabey, wenn auch schon kein überlegter, doch ein wirklicher Vorsatz zu tödten vorausgesetzt, und wenn auch die Vermuthung eines solchen Vorsatzes die Todesstrafe in dem Falle rechtfertiget, wo eine solche Handlung vorgenommen worden, wovon der Tod als eine nothwendige Folge vorausgesehen werden muste;

Kleins Criminalrecht §. 282.

so kann doch selbst der gefährliche Vorsatz, bey welchem der Tod als mögliche Folge gedacht wurde, nicht mit der Todesstrafe belegt werden.

§. 286. l. c.

Es würde aber eine derselben nahekommende Strafe zu erkennen gewesen seyn, wofern dem Inculpaten nicht folgende Gründe zu statten kämen:

1) Ist es zwar in einem hohen Grade wahrscheinlich, aber nicht vollkommen gewiß, daß er es gewesen sey, welcher dem von H * * die tödtliche Wunde zugefügt hat. Nun ist zwar der Gerichtsbrauch nicht zu billigen, zufolge dessen die Quantität der Strafe sich nach der Quantität der Gewißheit ihrer Verschuldung richtet, weil den Unschuldigen gar keine, den Schuldigen aber die gesetzliche Strafe treffen sollte. Allein es kommt im gegenwärtigen Falle folgendes in Betrachtung.

So weit der Tod eine bloß zufällige Folge der Handlung ist, kann er nicht zugerechnet werden. Vorausgesetzt, daß beide, von Hannibal sowohl, als von Lucanus, bey dem Ziehen des Seitengewehrs nur die Absicht gehabt hätten, flach zu hauen, und alle mögliche Sorgfalt anzuwenden, daß niemand damit verwundet würde, würde der, welcher

cher zufälligerweise den Tod veranlaßt hätte, nach richtigen philosophischen Grundsätzen nicht mehr als der andere für diesen Zufall verantwortlich werden. Wenn Gesetz und Gerichtsbrauch von diesen Grundsätzen abzuweichen scheinen, so kommt es nur daher, weil man genöthiget ist, die Absicht nach der Wirkung zu beurtheilen, und weil man nicht ohne Grund annimmt, es werde der, welcher wirklich die ernstliche Absicht hat, niemanden zu verletzen, auch seine Handlungen so einzurichten wissen, daß alle Verletzungen vermieden werden. Hätte der von Hannibal diese Absicht wirklich gehabt, so wäre es nicht möglich gewesen, daß ein so kräftiger Hieb von oben herunter, durch den Hut hindurch bis ins Gehirn, hätte dringen können.

Schon der Umstand allein, daß von Hannibal die gefährliche Verwundung des Studiosi von H * * als eine Folge seines Umsichhauens betrachten konnte, giebt zu erkennen, daß er sich der Absicht, alle gefährliche Verletzungen zu vermeiden, nicht bewußt gewesen sey, sondern es bey dem Schwingen seines Säbels darauf habe ankommen lassen, ob jemand dadurch werde verletzt werden oder nicht, wenn er auch schon die Absicht gehabt haben sollte, so viel als möglich flach zu hauen. Auch hat er sich selbst, wie oben gezeigt worden, über seine Vertheidigung so ausgedruckt: daß man wol siehet, er wollte lieber einen der auf ihn eindringenden Studenten tödtlich verletzen, als sich der Gefahr aussetzen, von ihnen einen unschädlichen Schlag auszuhalten. Dieses ist auch den Vorurtheilen seines Standes gemäß, und die Art, wie sich sein eigener Vater darüber äußert, läßt einestheils auf die Grundsätze, welche der Vater dem Sohne beygebracht, und anderntheils auf die Art schließen, wie sich

der Sohn gegen den Vater über seine Handlung geäußert hatte.

Ob nun also gleich der von Seiten des von Hannibal verübte Todtschlag nicht als vollkommen gewiß angenommen und bestraft werden kann, und es also auch im gegenwärtigen Falle keiner mühsamen Untersuchung bedarf, ob die Wunde allgemein oder individuell tödtlich gewesen sey; so erhellet doch ein mit gefährlicher Absicht verbundener Gebrauch eines tödtlichen Gewehrs, und es muß daher eine diesem Verbrechen angemessene außerordentliche Strafe erfolgen. Diese Strafe würde jedoch, der Gefährlichkeit der bösen Absicht gemäß, sehr beträchtlich ausfallen müssen, weil dem Inculpaten sogar in dem Falle, daß man, wie doch nicht geschehen kann, eine Nothwehr voraussetzte, der Einwand entgegenstehen würde, daß er die Studenten zu dem Angriffe auf seine Person gereizt habe, wie bereits oben gezeigt worden.

Es könnte zwar das Ansehen gewinnen, als ob die Frage;

> ob die Wunde allgemein oder individuell tödtlich gewesen,

einen wichtigen Einfluß auf die Entscheidung der Sache haben müsse, weil die Gefährlichkeit einer Handlung nicht vorausgesehen werden konnte, welche nur aus der besondern körperlichen Beschaffenheit eines Unbekannten entstand. Dagegen ist aber zu bemerken, daß einestheils die dem von H** zugefügte Wunde, zufolge dessen, was schon oben angeführet worden, allerdings für tödtlich zu halten ist, und daß anderntheils ein Hieb, welcher durch den Hut hindurch so tief in den Kopf dringt, für eine lebensgefährliche Handlung zu halten wäre, wenn auch

das

das Leben des Verwundeten noch durch eine besondere Kunst, oder vermöge seiner eigenen körperlichen Beschaffenheit gerettet worden wäre.

Zu der tödtlichen Verwundung des von H** gesellt sich bey Bestimmung der Strafe das zweyte Hauptvergehen des von Hannibal, welches darin bestand, daß er, ob er sich gleich nur auf Urlaub in *** befand, dennoch eine Patrouille von 6 Mann von der Hauptwache nahm, und damit durch die Stadt zog. Dies Verfahren sucht er vergeblich dadurch zu entschuldigen, daß er vorwendet, er habe sich des Rechts eines jeden Bürgers bedienet, welcher im Fall eines Tumults die Wache zu Hülfe rufen könne, und daß er dabey keine andere Absicht gehabt habe, als sich und seine Cameraden in Sicherheit zu stellen.

Allein es fällt in die Augen, daß er nicht berechtiget war, die Anführung der Patrouille zu übernehmen, und daß dadurch leicht ein gefährlicher Streit zwischen den Studenten und der Militärwache veranlaßt werden konnte.

Wegen aller dieser Vergehungen konnte er daher nicht gelinder, als mit einem 6jährigen Festungsarrest bestraft werden. Es kann aber auch diese Strafe nicht für zu gelinde gehalten werden, wenn man auf die Denkungsart seines Vaters und auf seine Jugend, imgleichen auf den Umstand Rücksicht nimmt, daß er den Aufenthalt in ***, wegen der besorgten Veranlassung zu Trunk und Händeln selbst zu vermeiden suchte; und obgleich im gegenwärtigen Falle keine die Zurechnung ausschließende, oder merklich mindernde Trunkenheit angenommen werden kann, und obgleich der Esprit de Corps bey den daraus entstehenden Verbrechen die

Strafe selbst nicht mindern kann, weil dem Reize zu Excessen die Furcht vor der Strafe entgegengesetzt werden muß, so kommt doch dieser Reiz in sofern in Betrachtung, als er einen geringern Grad des bösen Vorsatzes voraussetzt, als unter andern Umständen angenommen werden müßte.

Was den Fähnrich von Lucanus betrifft, so hat dieser von seinen Vorgesetzten ein sehr rühmliches Zeugniß erhalten. Nach seinem eigenen Geständnisse hat er die erste Veranlassung zu dem ersten Streite mit den Studenten gegeben; denn er war es, welcher sich zuerst über die Studenten aufhielt, und, wenn man auch seine Aussage für wahr annehmen will, nach welcher seine ersten Aeußerungen die Studenten nichts angingen, so war er es doch, welcher sich hernach zuerst des schmutzigen Ausdrucks gegen sie bediente, und die bloße Erwiederung desselben geständlich durch Schläge ahndete. Er war es ferner, welcher bey dem oftmals erwähnten zweyten Vorfalle den Degen zog. Was vorher von der Gefährlichkeit dieser Handlung gesagt worden, läßt sich auch auf ihn anwenden, jedoch mit dem Unterschiede, daß diese seine Handlung nicht solche gefährliche Folgen gehabt hat, als die des von Hannibal, und daß daher auch angenommen werden muß, daß er sich des entblößten Seitengewehrs mit größerer Schonung und Vorsicht bedienet habe.

Es ist zwar nicht vollkommen gewiß, ob nicht vielleicht die tödtliche Verwundung des Studiosi von H * * von ihm herrühre, aber diese bloße Vermuthung kann keine Erhöhung seiner Bestrafung bewirken.

Ferner gewinnt es zwar das Ansehen, als könnte der Zweifel durch den Antrag des von Hannibal-

nibalschen Vertheidigers gehoben werden, welcher zur Ausmittelung der Unschuld des von Hannibal an dem Tode des von H**, Defensional-Artikel übergeben hat; allein mit Recht ist ihm sein Gesuch abgeschlagen worden, weil beide der von Hannibal und sein Vertheidiger eingestehen müssen, daß wegen des Getümmels und der Dunkelheit der Nacht der wahre Hergang der Sache ohnedies nicht auszumitteln sey, und weil eine nochmalige Vernehmung derselben Zeugen, welche bereits abgehöret worden, aus den in der Resolution vom 27sten Aug. 1798. angeführten Gründen nicht stattfinden kann. Da nun auch der von Hannibal hauptsächlich nach seinem Geständnisse verurtheilt worden, dem Fähnrich von Lucanus aber ein solches Geständniß nicht entgegensteht; so bedarf es keiner weitern Untersuchung, und es ist vielmehr gewiß, daß die Vermuthung, der von Lucanus sey der Urheber der tödtlichen Wunde des von H**, nur von geringem Gewicht sey.

Es könnte daher das Ansehen gewinnen, als werde sein Vergehen durch einen 2jährigen Festungsarrest zu hart geahndet; allein, wenn man erwägt, daß auch bey Bestrafung des von Hannibal vorzüglich nur auf die Entblößung des Degens gesehen, und auf den davon gegen die Studenten gemachten Gebrauch Rücksicht genommen worden, und daß er durch Veranlassung des ersten Streits hauptsächlich zu dem zweyten Anlaß gegeben hat; so wird man es auch seinen Vergehungen angemessen finden, daß er mit dem dritten Theile der gegen den von Hannibal erkannten Strafe belegt worden, wobey auch in Betrachtung kommt, daß Excesse zwischen Officieren und Studenten wegen der daraus zu be-

sorgenden Folgen mit vorzüglichstem Ernste geahndet werden müssen.

Und da sich auch die solidarische Verbindlichkeit beider Inculpaten zur Entrichtung der Untersuchungs-Kosten von selbst versteht:

So hat überall so, wie im Urtheil geschehen ist, erkannt werden müssen.

XX.

Merkwürdiger Diebstahl in der Pfarrwohnung zu Diebzig.

Auf die wider den verhafteten Jäger, Peter Ludwig König, wegen des in der Pfarrwohnung zu Diebzig verübten Diebstahls, wie auch wider die Wittwe Bosin, und die Schindlerschen Kinder, wegen Theilnehmung am Diebstahl, geführte Criminal-Untersuchung;

An das Fürstl. Justizamt Wulfen im Monath Juny 1799.

Erkennen Wir Ordinarius ꝛc.

Daß der inhaftirte Jäger, Peter Ludwig König, wegen des in der Pfarrwohnung zu Diebzig verübten Diebstahls mit fünfjähriger Zuchthausarbeit, nach vorhergehender schmerzlichen, jedoch seiner Gesundheit unschädlichen öffentlichen Züchtigung, durch die Hand des Gerichtsdieners oder Zuchtknechts zu bestrafen, auch derselbe nach ausgestandener Strafe nicht eher zu entlassen sey, als bis der ernstliche Vorsatz, sich ehrlich zu nähren, und die Art und Weise, wie dieses geschehen könne, mit Wahrscheinlichkeit erhellet; auch ist inzwischen seinem bisherigen Lebenswandel durch Nachforschungen an den Orten, wo er sich bisher aufgehalten hat, weiter nachzuspüren, damit er, wenn sich noch andere Verbrechen ergeben sollten, deshalb zur Untersuchung gezogen und gestraft werden könne.

Bey Bekanntmachung des Urtheils ist demselben zugleich zu eröffnen, daß ihm freystehe, das

Rechtsmittel der weitern Vertheidigung zu brauchen, und daß ihm auf sein Verlangen zu diesem Ende von Amtswegen ein Defensor werde bestellt werden, mit welchem ihm sodann, jedoch in Gegenwart des Gerichts, eine Unterredung zu gestatten ist.

Die Gastwirthin Bosen und die Schindlerschen Kinder werden zwar von der wider sie eröffneten Untersuchung einstweilen freygesprochen, doch sind die Acten wohl aufzubewahren, und bleiben die aus denselben sich ergebenden Verdachtsgründe gegen sie vorbehalten; die Ortsobrigkeit aber ist gehalten, sie unter nähere Aufsicht zu nehmen, und durch öftere unvermuthete Haussuchungen nachzuforschen, ob und inwiefern sie sich der wissentlichen Aufnehmung des Diebsgesindels, oder wol gar der Theilnehmung an ihren Verbrechen schuldig machen. Auch ist die Wittwe Bosen einen Drittheil der Untersuchungs-Kosten und Urtheils-Gebühren zu tragen gehalten, die übrigen zwey Drittheile aber ist der Jäger König, so weit er des Vermögens, zu tragen verbunden. V. R. W.

Geschichtserzählung und Entscheidungs-Gründe.

Am 4ten Dec. 1798. Nachmittags um 2 Uhr zeigte der Pfarrer Renthe aus Diebzig bey dem Fürstl. Anhalt. Amte Wulfen an, daß er in der vorhergehenden Nacht bestohlen worden sey. Man habe nemlich in seiner Pfarrwohnung auf der Mitternachtsseite nach dem Busche zu, neben der Hofthüre ein Staakfeld eingebrochen, und dadurch ein Loch gemacht, durch welches ein nicht zu starker Mensch eben habe hindurchkriechen können. Durch

dieses Loch nun müßten die Diebe eingedrungen seyn; und diese hätten ihm alles Zinn aus der Küche, auch aus einem Kleiderschranke, welcher im Hause stünde, beynahe alle farbige männliche Kleidung nebst Westen und Beinkleidern genommen, und nur die schwarze Kleidung zurückgelassen. Gleiche Schonung hätten sie nicht gegen eine ganz neue schwarze Casimir-Weste und Hosen, welche er noch nicht am Leibe gehabt, bewiesen. Die Diebe müßten sogar auf den Hausboden gegangen seyn; denn dort hätten sie einen Kasten mit unreiner Wäsche ausgeleert, auch hätten sie daselbst seinen Vorrath an Talg zum Lichtgießen, einige Würste und andere Vorräthe und Geräthschaften abgeholt. Selbst in seine Stube müßten sie gedrungen seyn, denn dort vermisse er zwey silberne Eßlöffel; und sie hätten sogar die Dreistigkeit gehabt, seinen Schlafrock und seine Beinkleider von seinem Bette hinwegzunehmen, doch hätten sie die letztern Stücke, als er beym Erwachen nach der Magd gerufen, an der Stubenthür fallen lassen, ob sie gleich vorher die Schlüssel zu seinem Schreibeschrank und seinen Geldvorräthen aus dem Schlafrocke genommen hätten. Auch seiner Magd, Namens Krellwitzin, hätten sie alle ihre Sachen gestohlen. Einer Erbrechung der Schränke und Kasten habe es übrigens nicht bedurft, weil die Schlüssel daran gesteckt hätten.

In Absicht auf die Zeit des erlittenen Diebstahls zeigte der Bestohlne an, daß er sich um 11 Uhr schlafen gelegt, daß man aber zwischen 11 und 12 Uhr noch Licht in seinem Hause sowohl als auf seinem Boden gesehen habe; auch hätten die Diebe in seiner Küche in dieser Nacht ganz ruhig Wurst und Butterbrodt verzehrt, und ein paar Bouteil-

len

len Wein dazu getrunken. Als er aber erwacht wäre und die Magd herbengerufen habe, hätten sie sich so schnell entfernt, daß sie seinen Reitsattel und den einen Rock der Magd vor dem eingebrochenen Loche liegen gelassen hätten.

Der Diebziger Nachtwächter Andreas Lorenz bemerkte, daß die Nacht, wo der Diebstahl geschehen wäre, außerordentlich finster und stürmisch gewesen sey; er bestätigte den Umstand, daß um 12 Uhr in dem Pfarrhause noch Licht bemerkt worden; dieses sey ihm aufgefallen, und habe ihn veranlaßt, durch das Schlüsselloch in das Haus zu kucken, um zu sehen, was so spät noch in des Pfarrers Hause vorginge; er habe aber nichts dadurch wahrnehmen können, auch habe er kein Geräusch in demselben bemerkt, und sey daher seinem Berufe weiter nachgegangen. Zu der Hofthüre des Pfarrers komme er nie, weil dort niemand wohne, sondern der Weg von da nach dem Busche zuginge. Uebrigens hätten sich die Diebe vor ihm leicht hüten können, denn er müßte an bestimmten Stellen seine Gegenwart durch das Stoßen ins Horn ankündigen. Die Gemeinde-Wache, welche die Diebe viel eher hätte beschleichen können, wäre diese Nacht nicht gehalten worden.

Der Diebziger Dorfrichter und Hufschmidt Weber erzählte, daß es des Morgens um 3 Uhr gewesen sey, als der Pfarrer Renthe ihm durch den Nachtwächter Lorenz den erlittenen Diebstahl melden lassen, und Visitation verlangt habe. Dies sey auch sogleich geschehen, dabey aber nichts verdächtiges bemerkt worden. Das in die Pfarrwohnung eingebrochne Loch habe er gleich frühe, und nachher noch einmal bey Tage in Augenschein genommen. Es sey von der Schwelle an bis zum

ersten

ersten Riegel gegangen, und sey mit einem kleinen Brecheisen oder einem Meißel gemacht worden. Manns-Fußstapfen habe er zwar gefunden, sie wären aber hinterm Dorfe hinweg bis an den Lödderitzischen Fußsteig gegangen, wo sie sich verlohren hätten.

Der Bäckermeister Zabel beschrieb das in der Pfarrwohnung befindliche Loch auf gleiche Weise, und äußerte auch gleiche Meinung über die Art, in welcher es gemacht worden. Daß die Diebe in der Küche gegessen und getrunken hätten, habe er daran gemerkt, daß noch ein halb Stückchen Butter und eine halbe Knackwurst auf dem Heerde auf einem Teller, und vor der Hausthüre eine halbausgetrunkene Bouteille Wein gelegen habe. Eben dieser Bäcker Zabel erzählte noch, daß am folgenden Tage des Pfarrers Magd zu ihm gekommen, und ihm, welcher ihr sogleich an Ort und Stelle gefolgt sey, bemerklich gemacht habe, daß an der Thürschwelle des Stalles ein Loch von der Größe eines halben Scheffels, und ungefähr eine halbe Elle tief, befindlich sey. Dieses Loch habe die Magd am Morgen, als sie die Holzstallthüre offen gefunden, zuerst wahrgenommen, er selbst aber habe nachher die Beschaffenheit desselben untersucht, und zwar locker Erdreich, aber weiter nichts in demselben gefunden.

Hieraus entstand die Vermuthung, daß die Diebe inzwischen daselbst Sachen verborgen, und sich selbige erst in der folgenden Nacht abgeholet hätten.

Vergeblich bemühete man sich, die Thäter zu entdecken; und obgleich auf verschiedene Personen der Verdacht des begangenen Diebstahls fiel, so bestätigte sich doch dieser Verdacht in der Folge nicht.

Allein am 29sten Dec. 1798. berichtete der Wulfensche Richter und Anspänner August Lehmann, daß er eine fremde Bettlerin anhalten lassen, welche eine von den Mützen aufgehabt hätte, welche der Pfarrmagd zu Diebzig wären gestohlen worden.

Diese Weibsperson, welche sich Sophie Lehmannin nannte, hatte außer den gleich erwähnten gestohlenen Sachen einen falschen Paß bey sich, gab ihr Alter auf 24 Jahre an, und ist ihrer Versicherung nach in Coswik gebohren, wo ihr Vater Fourier unter den Zerbstischen Soldaten gewesen sey, und sie bey seiner Desertion zurückgelassen habe, als wo sie sodann bis nach zurückgelegtem 16ten Jahre im Waisenhause sey verpflegt und erzogen worden. Dort habe sie sich auch, nachdem sie von einem fremden reisenden Tuchmacher sey geschwängert worden, kümmerlich durch Dienen genährt; bis sie endlich dort außer Dienst gekommen, und dadurch genöthiget worden sey, sich durch Betteln zu nähren. So sey sie bis nach Cöthen in das Wirthshaus zum Lämmchen gekommen, wo sie vom 16ten Nov. 1798. an, den daselbst eintreffenden Gästen aufgewartet habe. In der Woche nach dem Cöthenschen Markte sey ein Jäger, welcher sich König genennt hätte, mit Flinte und Jagdtasche daselbst eingetroffen. Dieser Mensch, welcher ein langes großes Messer, womit er gewöhnlich gegessen, in der Jagdtasche gehabt hätte, habe ihr die Ehe versprochen, und sie dadurch zum Beyschlaf verleitet.

Nachdem er 8 Tage im gedachten Wirthshause stille gelegen hätte, hätten sich zwey fremde Juden daselbst eingefunden, mit welchen er den 3ten Sept. 1798. fortgegangen sey; wobey er sich habe verlauten lassen, daß ihm die Juden das Wild-

pret,

pret, welches er schießen würde, aufjagen sollten; auch habe er ihr, weil sie nur ein einziges Hemde gehabt hätte, ein Hemde mitzubringen versprochen. An dem darauf folgenden Diensttage, sey der Jäger früh um 6 Uhr ohne die Juden ins Lämmchen zurückgekommen, und habe ihr, als seiner Verlobten, ein altes Weiberhemde, eine Mütze und eine Anbindetasche mitgebracht, als welches die nemlichen Sachen wären, woran sie erkannt, und wodurch ihre Verhaftnehmung verursacht worden.

Ueber das Ausbleiben der Juden habe er sich folgendermaaßen geäußert:

Es regte sich nur eine Katze, da sprungen die Juden schon fort.

An eben diesem Diensttage Nachmittags um 4 Uhr habe der Jäger zwey fremde Weibspersonen angenommen, welche mit ihm fortgegangen, und am 5ten Dec. als Mittwochs früh um halb 3 Uhr mit Körben voll Sachen im Lämmchen angekommen wären.

An eben diesem Tage wären zwey Juden im Lämmchen angelangt, welche aber nicht dieselben gewesen wären, deren sie vorher gedacht hätte. Diesen habe der Jäger einen großen Theil der vorgedachten Sachen verkauft.

Mittlerweile sey der Wirthin Schwiegersohn, Schindler, in einer ordentlichen Kutsche mit Extrapost angefahren gekommen. Der Jäger habe sich in denselben zurückgehenden Wagen gesetzt, und sie mitgenommen. Als es Nacht geworden, wären sie in Crüchern in der Schenke geblieben, des Donnerstags Morgens aber zu Fuß nach Calbe gegangen, von wo sie sodann ihren Weg nach Haldens-

leben

leben fortgesetzt hätten; dort wären sie in die Schmiedeherberge eingekehrt, wo dem Jäger seine Frau mit zwey Töchtern, wovon eine 5 Jahre alt wäre, die andere aber noch an der Brust liege, entgegengekommen.

Des Jägers Frau habe die noch übrigen Sachen (denn viele davon habe der Jäger unterwegs verkauft) angenommen, und zur Vermeidung des Argwohns, daß es gestohlne Sachen seyn möchten, ihren Mann gefragt: wie er denn die versetzten Sachen herausbekommen habe? Nach der Ankunft in Haldensleben, habe ihr der Jäger 8 Gr. gegeben, mit diesen habe sie sich wieder fortgemacht, und so sey sie endlich nach Wulfen gekommen, wo die gestohlnen Sachen erkannt, und sie in Verhaft genommen worden.

Hierdurch wurde die Untersuchung gegen den jetzigen Inculpaten, den Jäger König, welcher sich in Haldensleben Cuny genannt hatte, begründet; auch dieser nebst dessen Angehörigen an das Justizamt Wulfen ausgeliefert.

Man fand bey demselben einen falschen Jägerlehrbrief, dessen Falschheit sich dadurch offenbarte, daß er zwar unter der Jahrzahl 1785., und also zu einer Zeit, da Friedrich II. König von Preußen noch regierte, ausgestellt, Friedrich Wilhelm aber als regierender König von Preußen genannt wurde; wie er denn auch auf eine Gattung Stempelpapier geschrieben war, welches erst in der Folge eingeführt worden.

Ferner war das darunter befindliche Siegel kein Forstamts-, sondern ein Landesregierungs-Siegel.

Eben so verfälscht war sein Reisepaß. Gleiche Bewandtniß hatte es mit dem bey dem König vor-

vorgefundenen Trauschein. Anfänglich leugnete Inculpat, daß er den Diebstahl begangen habe; und er und seine angebliche Ehefrau erzählten eine ganz falsche Geschichte ihres bisherigen Lebenswandels. Als sie aber einestheils der Falschheit des Lehrbriefes, des Passes und des Trauscheins überführt wurden, und anderntheils der bey der Dompropstey zu Magdeburg in Diensten stehende Gerichtsdiener Bohne bey seiner Anwesenheit in Cöthen den Jäger für diejenige Person erkannte, gegen welche schon in Magdeburg wegen gestohlner Truthühner eine Untersuchung geschwebt hatte; so wurde nunmehr der Inculpat und seine angebliche Ehefrau der Unrichtigkeit ihrer bisherigen Aussage völlig überwiesen, und der Inculpat dadurch zu nachstehendem Bekenntnisse vermocht.

Er heiße Peter Ludwig König, sey auf der Börde bey Lüneburg, wo sein Vater Unterförster gewesen, am 25sten Juny 1761. gebohren; er habe in seinen jüngern Jahren die Jägerey gelernt, sey aber ungefähr vor eilf Jahren im Braunschweig-lüneburgischen in Militär-Dienste gerathen, und habe unter dem de la Mottschen Infanterie-Regimente als Tambour Dienste geleistet. In Lüneburg habe er die Weibsperson, welche er als Ehefrau mit sich führe, kennen gelernt, und diese habe ihn, weil er keinen Trauschein erhalten können, zur Desertion verleitet. Hierauf sey er mit derselben in ihre Heimath nach Salzwedel gegangen, dort habe er sich in der Vorstadt aufgehalten, und für einen dortigen Kaufmann, Namens Märtens, die Jagd ausgeübt; er habe eine Zeitlang bey einer Anverwandten Reißin sich aufgehalten, zuletzt aber bey dem Bürger Arendt zur Miethe gewohnt.

Weil er aber in Salzwedel nicht so viel habe verdienen können, als er nöthig gehabt, um sich und seine Frau redlich durchzubringen, sey er nach Magdeburg gegangen, und habe sich da als Jäger angekleidet; in der Jäger-Kleidung sey er sodann herumgezogen, um sich bey den Jägern und Förstern einen Zehrpfennig auszubitten. Im Jahr 1791. habe seine Frau auf dem adlichen Gute zu Krossen unweit Magdeburg zwey Truthähne und Truthühner entwandt, und sey deshalb auf 4 Wochen, und er, obgleich unschuldig, wegen vermutheter Theilnehmung an dem Diebstahle auf 14 Tage ins Zuchthaus gebracht worden. Seit dieser Zeit sey er weit und breit herumgezogen, habe aber nicht gestohlen, sondern, wie vorher gesagt worden, die Jagd- und Forstbedienten um Zehrpfennige angesprochen.

Als er zuletzt in das Cöthensche Wirthshaus zum Lämmchen eingekehrt sey, habe er auf Credit zehren müssen, weil die dortige Jägerey eben zu Roslau zum Saujagen gewesen; dadurch sey er genöthiget worden, wieder auf dem Lande herumzuziehen, und Almosen zu sammeln. Die Härte, mit welcher ihn der Pfarrer Renthe abgewiesen hätte, habe ihm wehgethan. Als er nun hungrig und durstig ins Lämmchen zurückgekommen sey, habe er daselbst den Juden David Mendel aus Nienburg und einen Juden Hirsch aus Hamburg angetroffen. Da diese ebenfalls Geldmangel gehabt hätten, so hätten sie mit ihm allerhand Plane zu Diebstählen gemacht, wozu die älteste Schindlersche Tochter, welche sich im Wirthshause zum Lämmchen aufhalte, Anschläge ertheilt habe. Endlich hätten sie sich überzeugt, daß das Stehlen in der Stadt zu gefährlich wäre, und da der eine Jude sich ebenfalls über die Härte des Pfarrers Renthe beklagt hätte, so wären die

Juden bald mit ihm einig geworden, daß man diesen bestehlen müsse. Zur Ausführung dieses Entschlusses hätten sie eines Meißels oder Stemm-Eisens bedurft, welches ihnen die alte Lämmchen-Wirthin Bosen verschafft, und ihnen dabey zur Ausführung ihres Vorhabens Glück gewünscht habe. Der Plan zur Ausführung dieses Diebstahls wäre in der kleinen Stube der Wirthin, mit Zuziehung derselben und der Schindlerschen Tochter, gemacht worden. Sie hätten sich darauf um 3 Uhr Nachmittags auf den Weg gemacht, und wären, weil sie vorher irregegangen, bey der Mühle nach Diebzig gekommen; wo sie dann gerades Weges auf die Pfarrwohnung zugegangen wären, und gesehen hätten, daß der Pfarrer mit seiner Magd eben abgespeist habe. Sie hätten gesehen, wie die Magd, nachdem sie sich ganz nackend ausgekleidet, in der Stube, welche der Wohnstube des Pfarrers gegenüber liege, sich zu Bette gelegt, der Pfarrer hingegen sich erst um 11 Uhr zur Ruhe begeben hätte. Sobald dies geschehen sey, hätte David Mendel vorn heraus an der Gartenthüre Wache stehen müssen, er hingegen habe hinten an der Hofthüre Wache gehalten, der Jude Hirsch habe dann mit dem Meißel an dem untersten Staakfelde rechter Hand an der Hofthüre dreymal heruntergestrichen, wovon der Kalk und Lehm abgefallen und die Staakhölzer entblößt worden; von diesen Staakhölzern hätte er drey Stück mit dem Meißel abgestemmet. Da aber das eine Staakholz etwas stark gewesen, habe er, der Jäger, seinen Hirschfänger gezogen, und solchen untergehalten, damit der Jude Hirsch mit dem Meißel mehr Force habe anwenden können; worauf die Staakhölzer herausgefallen wären, und ein schmales Loch, wo sie kaum hineinkriechen können,

entstanden sey. Durch die auf solche Art gemachte Oeffnung sey der Jude Hirsch in das Haus gekrochen, in die Küche gegangen, und habe Inculpaten zuerst 2 silberne Löffel durch das Loch herausgereicht, dann sey der Hirsch einige Stufen in die Höhe gestiegen, und habe aus einer Vorrathskammer ein paar zinnerne Schüsseln und ein noch neues zinnernes Nachtgeschirr hinuntergebracht. Inculpat habe hierauf nach Essen gefragt, und Hirsch habe aus der Vorrathskammer Würste nebst Semmel und Butter geholt, und zum Loche hinausgereicht. Diese Lebensmittel habe er nebst dem andern Juden verzehrt, auch hätten sie eine Bouteille Wein, welche der Hirsch hinausgereicht, zur Hälfte ausgetrunken. Hierauf habe der Jude Hirsch den im Hause stehenden Kleiderschrank mit dem darin steckenden Schlüssel geöffnet, und aus diesem hätte er, nachdem er zuvor in der Küche licht angeschlagen gehabt, ein schwarzes Kleid des Predigers geholt, womit ihn aber Inculpat wieder zurückgeschickt habe, weil es nicht jedermanns Kauf sey, und der Pfarrer es bey seinen Amtsverrichtungen nicht entbehren könne. Dies habe der Jude gethan, und dagegen die andern männlichen Kleidungsstücke gebracht.

Aus dem nemlichen Schranke wären auch die der Magd gehörigen Kleidungsstücke genommen worden. Damit aber hätten sie sich noch nicht begnügt, sondern der Jude Hirsch sey auf den Boden gegangen, und habe dort noch Wäsche und allerhand andere Sachen heruntergeholt.

Um die gestohlne Sachen fortzubringen, habe der Jude Hirsch Kopfkissenzügen vom Boden geholt, in diese und die gestohlnen Schnupftücher hätten sie die gestohlnen Sachen gesteckt und eingebunden.

Seine

Seine Flinte und Jagdtasche habe er vorne an den Busch gestellt gehabt, und dorthin habe er auch die für seine Frau bestimmten Kleidungsstücke getragen. Eben dahin wären auch die angefüllten Kopfkissenzügen gebracht worden; weil sie sich aber bey dem Diebstahl von 11 Uhr des Nachts bis des Morgens um 3 Uhr verweilt hätten, und sie hätten besorgen müssen, daß sie der Tag übereilen würde; so hätten sie die vorhererwähnten Päcke in einen trocknen Graben gestellt, und mit dem dort herumliegenden vielen Laube bedeckt, sodann hätten sie im Garten mit den Händen ein paar Löcher gekratzt, und in dieselben das Zinn nebst Kaffeekannen und Mörser verborgen. Hierauf habe der Jude Hirsch sich entschlossen, in die Stube zu gehen, und nach Gelde zu suchen, Inculpat aber habe seine Wache unter dem Kammerfenster gehalten, und bemerkt, daß gerade zu der Zeit, als der Jude in der Stube herumgetappt, der Pfarrer aufgestanden sey, und weil er vermuthlich Geräusch bemerkt, der Magd gerufen habe. Der Pfarrer habe sich zwar wieder zu Bette gelegt, aber eine Weile darauf der Magd von neuem gerufen, endlich sey er unter den Worten: Was ist das? nach der Stube zugeeilt, er, Inculpat, aber habe den Hirsch gerufen, welcher bey dem Weglaufen sich in der finstern Stube an Tisch und Stühle gestoßen, aber doch bald zur Stube herausgekommen, das Licht ausgeblasen habe, und zum Loche herausgekrochen sey. Inzwischen habe Inculpat bemerkt, daß der Prediger nach der Schlafstube der Magd gegangen und ihr zugerufen habe: es sind Diebe im Hause, geschwind stehe sie auf, und mache sie Licht an.

Die Juden wären hierauf fortgesprungen, er aber sey nach dem Busche zugelaufen, habe seine

Jagdtasche und Flinte umgehangen, die für seine Frau eingebundene Kleidung auf den Rücken genommen, und damit sey er nach Wulfen zugegangen.

Als er sich unterwegs umgesehen, habe er wol bemerkt, daß oben in der Pfarrwohnung herumgeleuchtet worden, aber es sey weder Lerm in der Gemeinde, noch Nachjagd erfolgt; weshalb er den geraden Weg nach Wulfen genommen habe. Dort habe ihn der Tag übereilt, er sey daher auf eine kleine Scheune losgegangen, habe diese zwar mit einem kleinen deutschen Vorhängeschlößchen verschlossen gefunden, das Schloß aber durch Hülfe des Meißels leicht geöffnet, und habe dort seine Päcke Kleidungsstücke unter Heu und Stroh verborgen.

Er sey früh um 6 Uhr wieder im Lämmchen angekommen, und dort habe die älteste Schindlersche Tochter ihm die beiden Weibspersonen in Vorschlag gebracht, deren er sich bedient habe, um die zurückgelassenen Sachen abzuholen. Er habe jeder derselben einen Thaler gegeben, und er habe mit ihnen die Sachen abgeholt, mit welchen er um 6 Uhr des Morgens wieder im Lämmchen angekommen wäre. Die Schindlersche Tochter selbst habe ihm das Haus eröffnet, und den Platz, wohin die Sachen gebracht worden, angewiesen.

Die Untersuchung wurde ohne Abhaltung eines articulirten Verhörs und ohne vorhergehende Vertheidigung des Inculpaten geschlossen, die Acten aber an Hochlöbl. Fürstl. Anhalt. Landes-Regierung zu Cöthen eingesendet, und darauf selbige mit dem Befehle zurückgesendet, daß unser rechtliches Erkenntniß darüber erfordert werden solle, wie der Jäger König zu bestrafen, und wie wegen der Bo-

sen und wegen der Schindlerschen Kinder zu verfahren sey. Wobey zu bemerken ist, daß schon vorher zufolge des Rescripts vom 22sten May 1799. die angebliche Königsche Ehefrau samt zwey Kindern, die Königsche Magd Conradtin, und die Lehmannin aus Coswik über die Gränze gebracht, und das Publicum vor ihnen in öffentlichen Blättern gewarnet worden.

In Absicht auf die Förmlichkeit der Untersuchung ist zuvörderst zu bemerken, daß dieselbe zwar deßwegen mangelhaft zu seyn scheine, weil es an einem articulirten Specialverhör mangle, daß aber die Landes-Regierung selbst die Acten eingesehen, und deren Versendung zu einem Straferkenntnisse ausdrücklich verordnet habe. Dieses konnte auch um so eher geschehen, da die Form des Inquisitions-Processes durch keine allgemeine Gesetze bestimmt worden.

Eschenbachs ausführliche Abhandlung der General-Inquisition Th. 1. Cap. 1. §. 13 — 17.

In der Sache selbst liegen zwar Gründe, weswegen es nützlich ist, den Angeschuldigten, nachdem man seine Erzählung im Zusammenhange zum Protocoll genommen hat, über die vorzüglich erheblichen Puncte besonders zu vernehmen, und die mit Sorgfalt abzufassenden Fragen genau zu bemerken, auch dabey die Antworten des Angeschuldigten mit dessen eigenen Worten, anzumerken.

Kleins und Kleinschrods Archiv des Criminalrechts, Bd. 1. Stück 3. nr. 3.

Allein, es fällt auch in die Augen, daß nicht alles, was im Allgemeinen nützlich ist, in jedem besondern Falle nothwendig sey.

Im gegenwärtigen Falle hat die Landes-Regierung das articulirte Verhör für überflüssig gehalten, und wir haben auch in den Acten keine Veranlassung gefunden, eine nähere und genauere Vernehmung des Inculpaten über gewisse Puncte zu erfordern; wie denn auch die Diebstähle überhaupt unter diejenigen Verbrechen gehören, wo es mehr auf den Zusammenhang der Geschichte, als auf das, was der Verbrecher sich bey den einzelnen Theilen derselben dachte, ankommt. Der Materie nach ist die Special-Inquisition vorhanden, wenn gleich die gewöhnliche Form derselben nicht anzutreffen ist.

Ferner scheint es zwar ein Hauptmangel zu seyn, daß für die Vertheidigung des Inculpaten nicht gesorgt worden. Diesem wird jedoch in dem Erkenntnisse selbst dadurch abgeholfen, daß dem Richter zur Pflicht gemacht wird, dem Inquisiten bekanntzumachen, daß ihm das Rechtsmittel der weitern Vertheidigung freystehe, und er sich dabey eines entweder selbst gewählten, oder eines von Amtswegen zu bestellenden Defensors bedienen könne.

Auch das Corpus delicti scheinet mangelhaft zu seyn, weil die eidliche Bestärkung desselben durch die Damnificaten noch mangelt. Allein, da es einestheils bey gewaltsamen Diebstählen weniger auf die Quantität des Gestohlnen, als auf die Art, wie der Diebstahl vollführt worden, ankommt; da diese hinlänglich aus den Acten erhellet, und auch die Auffindung eines Theils der gestohlnen Sachen bey dem Inculpaten an der Wirklichkeit des begangenen Diebstahls und an der Wahrheit des Geständnisses, so weit es dem Inculpaten nachtheilig ist, nicht zweifeln läßt; ferner auch aus allen Umstän-

ständen sich ergiebt, daß ein beträchtlicher Diebstahl vorhanden sey, indem die Pfarrwohnung beynahe gänzlich ausgeräumt worden: So bedurfte es in Rücksicht auf die erkannte Strafe keiner weitern Ausmittelung des Corporis delicti.

Nützlich wäre es zwar gewesen, wenn sogleich nach verübtem Diebstahle das bestohlne Pfarrhaus durch den untersuchenden Richter wäre in Augenschein genommen worden. Allein die eben erwähnten Aussagen des Nachtwächters und des Dorfrichters, wie auch des Bäckers Zabel, ersetzen diesen Mangel so weit, als nöthig ist, um die erkannte Strafe darauf zu gründen; zumal da unter den vorhandenen Umständen der geschehene Einbruch, wegen der in der ganzen Gegend bekannten zurückgelassenen Spuren, als notorisch anzusehen ist.

In Absicht auf die Person des Thäters ist ebenfalls kein Zweifel. Bey ihm wurde ein Theil der gestohlnen Sachen gefunden, und auch diejenigen, welche bey andern Personen angetroffen wurden, kamen von ihm her. Er ist ein Landstreicher, welchem es an gesetzmäßigen Erwerbsmitteln mangelte; er ist schon vorher wegen Theilnehmung am Diebstahle bestraft worden, er führte falsche Pässe und andere verfälschte Urkunden bey sich, und er ist in jeder Rücksicht als eine Person zu betrachten, zu welcher man sich der That wohl versehen kann. Sein Geständniß stimmt, so weit es ihm nachtheilig ist, mit allen Umständen überein, und es kann nur darüber Zweifel entstehen, ob er nicht ungleich strafwürdiger sey, als ihn sein Geständniß darstellt.

Er war mit gefährlichen Werkzeugen und Waffen versehen, und es läßt sich aus allen Umständen vermuthen, daß er der Hauptthäter war,

wie er denn auch nach seinem eigenen Geständniß allein allen Vortheil aus dem begangenen Verbrechen gezogen hat. Es entsteht ferner die Vermuthung, daß er mit Rücksicht auf die sichere Ausführung des vorhabenden Diebstahls sich mit Waffen und gefährlichen Werkzeugen versehen hat.

Da jedoch auf bloße Vermuthungen keine rechtliche Strafe gegründet werden kann, so muß die Handlung nur nach seinem eigenen Geständnisse beurtheilt werden. Zufolge desselben war er Theilnehmer eines diebischen Einbruchs. Daß er dabey bewaffnet gewesen sey, leugnet er; vielmehr will er Flinte und Jagdtasche in den Busch gestellt haben. Hiernach wäre also der Diebstahl nur dem wohlverwahrten Eigenthume, aber nicht dem menschlichen Leben gefährlich gewesen. Wie man daher auch den Art. 159. der Peinl. Gerichtsordnung auslegen mag, so wird es doch an denjenigen Eigenschaften mangeln, welche den begangenen Diebstahl zur Todesstrafe qualificiren.

Kleins Criminalrecht §. 442.

Es bleibt indessen doch ein sehr verwegener und gefährlicher Diebstahl. Das Einbrechen durch die Mauer geschah vermittelst gefährlicher Werkzeuge, und die Enge des Lochs, durch welches der Einbruch geschehen war, erschwerte das Entweichen des Diebes so sehr, daß dieser sehr leicht dadurch veranlaßt werden konnte, Gewalt gegen Menschen zu brauchen, und zwar um so eher, da der eingebrochene Dieb hoffen konnte, den Pfarrer und seine Magd zu überwältigen.

Der König sucht zwar eine mildere Strafe dadurch zu bewirken, daß er vorgiebt, bey der Ausübung derselben nur Wache gehalten zu haben;

ben; aber er war geständlich ein Miturheber aus Verabredung, und er leistete bey der Ausführung des Verbrechens selbst durch das Wachehalten eine wesentliche Hülfe; er war es auch, welcher die gestohlnen Sachen an sich nahm, und fortbrachte. Hierzu kommt, daß er sich nicht nur der Fälschung, sondern auch der Theilnehmung an demjenigen Diebstahle schuldig gemacht, weswegen er bereits in Magdeburg gestraft worden, und er hat daher die wider ihn erkannte zeitige Zuchthausstrafe sehr wohl verdient.

Durch diese würde jedoch das gemeine Wesen gegen einen so gefährlichen Menschen, als der König ist, nicht hinlänglich gesichert werden. Es hat daher noch für dessen Sicherstellung gesorgt, und nach ausgestandener Strafe die fernere Verwahrung desselben auf so lange erkannt werden müssen, bis die Besserung desselben und die Mittel eines ehrlichen Fortkommens mit Wahrscheinlichkeit erhellen. Um die Gefährlichkeit desselben besser zu beurtheilen, wird es viel beytragen, wenn, wie es ohnedies geschehen muß, inzwischen von seinem bisherigen Lebenswandel nähere Nachrichten eingezogen werden, damit, wenn sich dabey, wie es sehr wahrscheinlich ist, neue Verbrechen ergeben, diese untersucht und bestraft werden, und damit aus dem bisherigen Lebenswandel auf die Zuverlässigkeit oder Unzuverlässigkeit der anscheinenden Besserung geschlossen werden könne.

In Absicht auf die Bosen und die Schindlerschen Kinder ist allerdings kein geringer Verdacht vorhanden, daß diese durch Aufnahme allerhand Diebsgesindels und durch Beförderung dieses ehrlosen Gewerbes, wie auch durch Theilnehmung an

dem

dem Diebstahle selbst, sich strafwürdig gemacht haben; denn sowohl der Inculpat, als die Lehmannin beschuldigen sie dessen beharrlich. Sogar die Aussage des Schindlerschen Sohnes bestätiget diesen Verdacht. Hierzu kommen noch die innern Gründe der Wahrscheinlichkeit, welche sich aus den Umständen selbst ergeben. Eine Menge Diebsgesindel findet sich im Wirthshause zum Lämmchen ein, und hält sich ohne ehrliche Veranlassung darin auf; es werden große Packe gestohlner Sachen dorthin gebracht, ausgetheilt, und dort verkauft, und zwar unter solchen Umständen, wo der bloße Anblick derselben auf das unerlaubte Erwerbsmittel schließen läßt; und obgleich die Bosin das Einschleppen dieser Sachen nicht bemerkt haben will, so läßt sich doch dieses bey einer Gastwirthschaft, welche nur mit einiger Aufmerksamkeit geführt wird, nicht wohl gedenken.

Allein eigentliche Beweise haben die Bosin und Schindlerschen Kinder nicht wider sich, weil die Aussage des liederlichen Gesindels gegen sie keinen Beweis macht. Es mangelt aber nicht an Gründen, die Bosin und ihre Wirthschaft der nähern Aufsicht der Polizey-Obrigkeit zu unterwerfen; dagegen fehlt es aber auch unter den gegenwärtigen Umständen an Mitteln, die Untersuchung gegen sie fortzusetzen, besonders nachdem die angebliche Königsche Ehefrau und Magd nebst der Lehmannin fortgeschafft worden; doch kann sich die Bosin nicht entbrechen, einen Drittheil zu den Untersuchungs- und Urtheils-Kosten beyzutragen, weil sie den Verdacht, welchen die gegen sie geführte Untersuchung begründet, offenbar durch ihre Schuld veranlaßt hat; und es ist sogar noch zweifelhaft: ob sie nicht sämtliche Untersuchungs-Kosten zu tragen schuldig

sey,

sey, weil sie durch Aufnahme des liederlichen Gesindels die umliegende Gegend in Gefahr gebracht, und dadurch den Diebstahl, welcher der Gegenstand der gegenwärtigen Untersuchung ist, veranlaßt hat.

Aus vorstehenden Gründen hat daher überall so, wie im Urtheil geschehen ist, erkannt werden müssen.

Für den Gesetzgeber sowohl als für den Richter ist es nöthig, Erfahrung zu erlangen, und da dieses nicht immer unmittelbar geschehen kann, fremde Erfahrungen zu benutzen. Sammlungen von Rechtsfällen nützen daher nicht allein dadurch, daß sie Ausführungen merkwürdiger Rechtssätze enthalten, die die Urtheilskraft des Lesers üben, und die Lücken der Gesetzgebung zeigen, sondern auch dadurch, daß sie uns mit der ganzen Handlungsweise der Verbrecher, mit den Anschlägen und Mitteln, deren sie sich zu Ausführung der Verbrechen bedienen, mit ihrer Dreistigkeit bey Ausführung der Verbrechen, mit der Art, wie diese entdeckt werden, und ähnlichen Gegenständen bekannt machen. Ist also der Rechtsfall auch nur als Erzählung einer Begebenheit merkwürdig, und läßt sich diese, ohne lange Weile zu verursachen, darstellen, so ist es nützlich ihn mitzutheilen.

Besonders aber nützlich ist es, durch eine Menge von Beyspielen zu zeigen, daß man entweder dem Richter eine gefährliche Willkühr verstatten, oder das gemeinen Wesen gefährlichen Menschen preißgeben, oder zu schicklichen Sicherheitsmitteln seine Zuflucht nehmen müsse.

XXII.

Servitutes discontinuae und continuae sind in Ansehung des Zeitraums nicht unterschieden, der zu ihrer Erwerbung durch Besitz erforderlich ist.

Die durch Justinian veränderte Lehre von der Erwerbung durch Besitz, ist die Quelle von mehreren Streitigkeiten unter den Rechtsgelehrten geworden. Bis dahin war ein großer Unterschied zwischen der Erwerbung eines quiritarischen, oder eines bonitarischen, dinglichen Rechts. Jene Erwerbungsart, die Usucapion, verlangte einen physisch ununterbrochenen Besitz (Possessio naturaliter continua). Dieses Erforderniß machte dieses Erwerbungsmittel bey allen dinglichen Befugnissen unzulässig, mit deren Natur ein physisch ununterbrochener Besitz in einem geraden Widerspruch stehet. Nach diesen Grundsätzen war die Usucapion einer Dienstbarkeit, die nicht mit einer beständigen und physisch ununterbrochenen Ausübung verbunden ist, unthunlich.

L. 5. §. 1. L. 14. pr. D. de servit.

Diesen physisch ununterbrochenen Besitz erforderte aber das antejustinianische Recht nicht, wenn es auf die Erwerbung eines bonitarischen dinglichen Rechts durch Besitz ankam. So lange daher der Römer keine andere Grundrechte und Dienstbarkeiten kannte, als welche, ihrer Natur nach, nicht stets und ununterbrochen geübt werden konnten; und so lange

es unbezweifelt war, daß alle Dienstbarkeiten nur quiritarische dingliche Rechte waren: So lange konnte von den Erfordernissen einer Usucapion einer Dienstbarkeit keine Frage entstehen, noch ein scribonisches Gesetz nöthig scheinen. Als aber der erfinderische Kopf des Römers auf einer Seite solche Grundrechte und Dienstbarkeiten erfand, deren Natur nicht nur einen beständigen physischen Besitz und Ausübung zuließ, sondern sogar wesentlich erforderte, und als auf der andern Seite die Meinung Beyfall zu erhalten anfing, daß auch Dienstbarkeiten und Grundrechte aller Art so gut zu den bonitarischen dinglichen Rechten gezählet werden könnten, als sie sonst als quiritarische Rechte aufgeführet worden waren; und als dadurch die Classification dieser Rechte ungewiß ward; hierbey aber, aus guten Gründen, der Staat nicht gleichgültig bleiben konnte: So entschied die scribonische Lex wider die Statthaftigkeit der Usucapion aller Servituten, und erklärte alle Dienstbarkeiten für quiritarische dingliche Rechte, die auf keine Weise mittelst Besitz dergestalt erworben werden können, daß sie durch eine confessorische Klage rechtlich verfolget werden können.

Blieb es indessen bis Justinians Zeiten gewiß, daß eine Usucapion nie eine confessorische Klage begründen könnte; sondern, daß der Besitz einer Servitut nur zum Grunde eines possessorischen Interdicts- und Manutenenz-Gesuches gelegt werden könnte: So hat doch nie das römische Recht einen vieljährigen Besitz einer Servitut als einen rechtmäßigen Grund einer peremtorischen Exception verkannt, mit der sich der in Anspruch genommene Besitzer der streitigen Dienstbarkeit wider die gegen ihn erhobene Negatorienklage vertheidigen könnte. Die

Aus-

Ausflucht eines vieljährigen Besitzes kommt, nach dem antejustinianischen Rechte, mit der Erwerbung eines bonitarischen dinglichen Rechts durch Besitz, zwar theils in Ansehung der kunstmäßigen Benennung, theils darin überein, daß dazu kein physisch steter und ununterbrochener Besitzstand erfordert ward: doch aber war unter beiden eben der erhebliche Unterscheid, der Angriff und bloße Vertheidigungswaffen absondert. Konnte daher, nach antejustianischem Rechte, gleich der Besitz einer Servitut von noch so vielen Jahren, und dessen Beweis nicht bewirken, daß dem Kläger, nach seinem confessorischen Klageantrag, die streitige Dienstbarkeit zuerkannt ward: So konnte doch der erwiesene vieljährige Besitz einer Servitut bewirken, daß der besitzende Beklagte von der wider ihn erhobenen Negatorienklage entbunden werden mußte.

Das antejustinianische römische Recht macht in Ansehung des Zeitraums und der Dauer des Besitzstandes, der die Ausflucht des vieljährigen Besitzes, als eine peremtorische Exception gegen eine erhobene dingliche Klage, begründen soll, keinen Unterschied, ob das klagbargemachte dingliche Recht ein Jus continuum, oder discontinuum ist. Nach antejustinianischem Rechte mußte also die Frage über den Unterschied der Verjährungszeit und ihrer Dauer bey Servitutibus continuis und discontinuis zu den domitianischen gezählet werden.

Jeder, der mit dem Geiste und den Grundmaximen der justinianischen Gesetzgebung nur einigermaaßen bekannt ist, weiß es, daß Justinian den ehemaligen Unterschied zwischen den quiritarischen und bonitarischen dinglichen Rechten aufhob. Wie hätte daher der ehemalige Unterschied zwischen den

eigen-

eigenthümlichen Erwerbarten der quiritarischen dinglichen Rechte, und den eigenthümlichen Erwerbsarten der bonitarischen dinglichen Rechte nach von ihm beybehalten werden können? Nothwendig hörten die Servituten auf, quiritarische dingliche Rechte zu seyn. Zur gelehrten Erkenntniß seiner Gesetze blieb es aber immer noch nothwendig, daß dieser ehemalige Unterscheid, und was davon abhing, nicht ganz in Vergessenheit kam. Hierauf mußte daher auch bey der Abfassung seiner Lehrbücher Rücksicht genommen werden. Für seine Gerichts-Höfe ward die Entscheidung nothwendig, ob Dienstbarkeiten durch Besitz erworben, und ob also auf eine Verjährung einer Dienstbarkeit durch Besitz, eine confessorische Klage gegründet werden könne? Es ist bekannt, daß er diese Frage bejahend entschied, und ohne Ausnahme irgend einer Servitut es erlaubte, durch Besitz Servituten zu erwerben.

Die von ihm selbst so deutlich angegebene Verschiedenheit der Absicht, die er bey der Abfassung seiner Lehr- und seiner Gesetz-Bücher hatte, welche Verschiedenheit der Hauptbestimmungen dieser Bücher die späteren Erklärer so oft übersehen haben, mußte in Ansehung der Lehre von der Erwerbung der Servituten durch Besitz manche anscheinende Widersprüche erzeugen. Hieraus mußten mehrere theoretische streitige, an sich nicht streitige, Rechtsfragen entstehen, deren Folgen in den Gerichtshöfen bey der Abfassung der Entscheidung wirklicher Rechtshändel bald bemerkbar wurden, und den Ausgang der Processe zweifelhaft machten. Hieher gehört die nach dem reinen justinianischen Rechte an sich unstreitige Frage, ob, in Ansehung des Zeitraums, zwischen der Ersitzung einer Servitutis continuae oder discontinuae ein Unterschied

statthabe? Sie gehöret jetzt zu den streitigen Fragen des gemeinen in Deutschland geltenden Rechts.

Carl Friedr. Walch in introd. in controv. jur. civilis, Sect. 2. cap. 3. §. 28.

Viele angesehene Rechtslehrer sind der Meinung, daß Servitutes discontinuae nur durch einen unvordenklichen Besitz erworben werden können. Dieser Meinung soll nach der Versicherung

v. Cramers in W. R. St. Th. 14. Abh. 3. §. 11.

das höchstpreisl. kaiserl. und R. Cammergericht beypflichten; so daß ihr, als der Cameral-Praxi gemäß, bey dem Mangel einer besonderen Vorschrift der Territorial-Gesetzgebung, von jedem deutschen Richter nachgegangen werden müsse; und es scheinet daher, daß es keiner weiteren Untersuchung bedürfe, ob diese Meinung wirklich in den justinianischen Gesetzen gegründet sey. Denn dieses Höchste Reichsgericht ist angewiesen, zur Vermeidung aller Ungleichheit in Entscheidung der rechtshängigen Sachen, sich, in Ansehung derjenigen Opinionen, dieby den Rechtsgelehrten ganzstreitig sind, einer gewissen Lehrmeinung zu vergleichen, und solchen verglichenen Puncten in decernendo processus et decidendo causas sich gemäß zu verhalten.

R. A. von 1570. §. 77. in der N. Samml. der R. A. Th. 3. S. 297.
C. O. C. Th. 1. Tit. 16. §. 5.
R. A. von 1654. §. 136.

Es haben sich auch die Höchsten und Hohen Stände des deutschen Reichs vereiniget, bey ihren Gerichten die Verordnung zu thun, daß, so viel möglich, bey denselben die Norm des cammergerichtlichen Processes observiret werde.

R. A. von 1654. §. 137.

Hier-

Hierdurch ist aber dennoch der Grundsatz des reinen justinianischen Rechts, nach welchem in Ansehung des Zeitraums der erwerbenden Verjährung zwischen den Servitutibus continuis und discontinuis kein Unterscheid stattfindet, in Deutschland nicht abgeändert worden. Und ein unvordenklicher Besitz ist zur Ersitzung einer Servitutis discontinuae nur dann erst erforderlich, wenn deutsche Territorial-Gesetze solches verordnen.

Das justinianische Recht legt zwar, wie das ältere römische Recht, einer possessioni, cujus contrarii memoria non exstat, die wichtigsten rechtlichen Wirkungen bey. Es will zwar allerdings, daß der Richter einen solchen Besitzer active et passive als einen wirklich Berechtigten behandeln, und ihn bey seinem Besitzstande handhaben soll. Und wenn also diese Gesetzgebung eine possessionem, cujus contrarii memoria non exstat, zur Quelle eines juris actionis et exceptionis zu machen scheinet; so scheinet sie dem sogenannten unvordenklichen Besitze eine Stelle unter den modis adquirendi jura et rerum dominia beyzulegen.

Aber dennoch ist nach dem römischen Rechte die possessio, cujus contrarii memoria non exstat, keine wirkliche besondere Art der erwerbenden Verjährung; nicht einmal ein besonderer wahrer modus adquirendi jura et dominia rerum. Nach diesem Rechte verschafft der unvordenkliche Besitz dem Besitzer wirklich kein Recht. Der unvordenkliche Besitz ist kein ein Recht gewährender Titel, und die von der possessione, cujus contrarii memoria non exstat, redenden römischen Gesetze können durch Hülfe der allgemeinen Grundsätze nicht ergänzet werden, welche diese Gesetzgebung von der Verjährung durch Besitz aufstellet.

Denn, schon der Begriff von einer unvordenklichen Verjährung ist mit dem Wesen einer erwerbenden Verjährung in einem lauten Widerspruch. Sie kann nemlich unmöglich eine adiectio dominii *alterius*, d. i. alieni, ad patrimonium nostrum seyn.

L. 1. 3. D. de usuc. et usurp.
J. H. Böhmer in Exerc. ad Pand. Tom. 5. Exerc. 83. §. 9. 14.
v. Cramer W. N. St. Th. 71. Abh. 3. §. 21.

Wer nicht erweisen kann, mein Vorgänger in meinem Besitze gewesen zu seyn, kann mich nicht seinen Nachfolger in seinem vormaligen Besitze nennen. Und es liegt in der Natur der Sache, daß ich von dem ein gewisses Recht nicht kann erworben haben, von dem nicht nachgewiesen werden kann, daß ihm jemals dieses Recht zugestanden hat. Die Gesetze machen sich daher keiner Unbeständigkeit und Inconsequenz schuldig, wenn sie in allen Fällen, in welchen sie alle erwerbende Verjährung für unzulässig erklären, doch der possessioni, cujus contrarii memoria non exstat, eine so große Wirksamkeit beylegen. Die bürgerliche Gesetzgebung bleibt nemlich der Natur getreu, wenn sie den Beklagten von der Klage zu entbinden befihlet, deren Grund der Kläger, wie ihm zu thun oblag, nicht erweisen kann. Aber in diesem Falle wird ja der Beklagte nicht darum, weil er ein wirklicher Berechtigter ist, sondern nur darum von der Klage entbunden, weil der Kläger nicht erweisen kann, daß zu seiner Rechtskränkung sich der Beklagte für einen Berechtigten ausgiebt. Und wenn daher die Gesetze die Handhabung eines unvordenklichen Besitzes dem Richter in petitorischen und possessorischen Rechtsstreitigkeiten zur Pflicht machen; so geschiehet

doch solches offenbar darum, weil der Gegner eines unvordenklichen Besitzers nicht erweisen kann, daß der Gegenstand des Streits jemals zu dem Seinen gehöret habe; aber wirklich nicht darum, weil der unvordenkliche Besitz dem Besitzer das streitige Recht verschafft, und solches auf ihn von seinem Gegner übertragen habe. Und hätten die Gesetze einen unvordenklichen Besitz für einen modum erklären wollen, quo dominium alienum ad patrimonium nostrum adiicitur; so hätten sie auch einem solchen Besitzer die Verbindlichkeit auflegen müssen, diese Unvordenklichkeit seines Besitzes zu erweisen, wenn solche sein Gegner leugnet; oder sie hätten ihn von dieser Obliegenheit nur durch einen Machtspruch befreyen können, der durch nichts als die bekannte L. 20. D. de LL. gerechtfertiget werden könnte; einen Grund, der nicht viel Empfehlendes für sich hat. Aber die Unvordenklichkeit eines Besitzes, oder ein unvordenklicher Besitz, ist keine Thatsache; sondern nur eine Folge einer Thatsache, und daher eines Beweises unfähig. Der Besitzer einer Sache, oder eines Rechts, wird eben dadurch, in Bezug auf seinen Gegner, ein unvordenklicher Besitzer, weil der Gegner desselben sich nicht als einen Vorbesitzer des gegenwärtigen Besitzers ausweisen und rechtfertigen kann.

Dieserwegen konnten die Gesetze den unvordenklichen Besitz nicht für eine Unterart der Verjährung durch Besitz erklären. Wegen des Widerspruchs, der zwischen dem Wesen des unvordenklichen Besitzes, und dem Wesen sowohl der erwerbenden, als auch der extinguirenden Verjährung obwaltet, mußte die römische Gesetzgebung die Verjährung, und den unvordenklichen Besitz, auf eine ganz verschiedene Art behandeln.

Denn, eben darin zeigt sich die Eigenthümlichkeit des Wesens einer Usucapion und justinianischen Präscription; und dadurch eben wird sie ein modus, quo adiicitur dominium alterius ad patrimonium nostrum, daß der Gegner des Usucapienten und Präscribenten zwar nachgewiesen hat, daß das streitige Recht vormals zu dem Seinen gehöret hat, daß aber solches darum ein Theil des Seinen des Usucapienten und Präscribenten auf eine rechtsbeständige Art geworden ist, weil dieser solches während des von den Gesetzen bestimmten Zeitraums als einen Theil des Seinen behandelte und besaß. Sobald eine wirkliche Usucapion und Präscription erwiesen ist, ist auch aus dem geführten Beweise klar, daß der Usucapient und Präscribent einem andern im Besitze folgte, und daß er kein unvordenklicher Besitzer war. Nur wird nicht immer sein eigentlicher Vorgänger im Besitze, und der Umstand bekannt, der diese Besitzveränderung erzeugte, und dem Usucapienten und Präscribenten den Besitz des streitigen Rechts verschaffte.

Es ist daher in der römischen Gesetzgebung die vollkommenste Harmonie ihrer legislatorischen Grundsätze vorhanden, wenn man nur nicht den unvordenklichen Besitz und dessen rechtliche Wirkungen mit der Usucapion und Präscription und derselben Rechte verwechselt. Auch, wenn diese ältere römische Gesetzgebung alle Usucapion der Servituten verbietet, bleibt sie sich sogar dann in ihren Maximen noch consequent, wenn sie sogar bey einigen Servituten einen unvordenklichen Besitzstand für undenkbar erkläret, und ihm alle rechtliche Wirksamkeit abspricht; dagegen bey andern die Wirksamkeit eines unvordenklichen Besitzes anerkennet. Aber in diesem Anerkenntniß liegt kein Geständniß dieser Gesetz-

gebung,

gebung, daß der unvordenkliche Besitzstand eine Unterart der erwerbenden Verjährung erzeuge, und daß einige Servituten mittelst Verjährung durch einen unvordenklichen Besitz erworben werden können. Vergeblich sucht man daher im antejustinianischen Rechte einen Beweis für den Satz, daß servitutes discontinuae nur durch einen unvordenklichen Besitz erworben werden können. Nach diesem Rechte kann weder eine servitus continua, noch discontinua durch einen unvordenklichen Besitz erworben werden. Soll also dieser Satz im römischen Rechte gegründet seyn; so muß ihn Justinian, der zuerst die Präscriptibilität der Servituten einführte,

Greg. Majansii disputt. jur. Tom. I. nr. 68.
Ern. Chr. Westphal de libert. et servit. praed. §. 830. not. 739.

gebilliget haben. Allein dieses ist nicht geschehen.

Zuvörderst kann überhaupt auf keine Pandectenstelle weiter von dem Richter bey Entscheidung eines Rechtshandels Rücksicht genommen werden, welche mit der jüngern justinianischen Gesetzgebung in Widerspruch stehet, welche Justinians Codex darstellet. Sodann ist aus der Hauptabsicht, in welcher Justinian sowohl sein Pandectenbuch, als auch seinen Codex verfassen ließ, offenbar, daß er in seinem Pandectenbuche eine Menge aufgehobener Rechtsätze der antejustinianischen Rechtstheorie aufnehmen ließ, dagegen der Codex nur Sätze des wirklich geltenden Rechts enthalten konnte. Nicht alles daher, was die Pandecten Justinians enthalten, ist wirkliches geltendes justinianisches Recht: und kein Leser dieses Buches muß sich durch den gewählten Vortrag und Einkleidung hierunter täuschen lassen. Besonders muß man hierauf bey solchen

Rechtsmaterien aufmerksam seyn, welche von Justinian umgeschaffen worden sind. Eine solche Umbildung hat die Lehre von Erwerbung dinglicher Rechte durch Besitz von ihm erhalten, welche in dem 22sten, 25sten bis 40sten Abschnitt des 7ten Buches seines Codex dargestellet wird.

Zuvörderst hebt er den ehemaligen Unterschied der Erwerbung der quiritarischen dinglichen Rechte durch Besitz, oder der ältern Usucapion; und der Erwerbung der bonitarischen dinglichen Rechte durch Besitz, oder der ältern praescriptionis longi temporis, gänzlich auf. Beide ehemals verschiedene, obgleich sich ähnliche, Arten, dingliche Rechte zu erwerben, verlieren unter den modis adquirendi rerum dominia ihre Stelle. Theils aus ihren Bruchstücken, theils aus neuen Materialien, schafft Justinian, statt ihrer beiden, einen einzigen neuen modum adquirendi rerum dominium; welchem er zwar die Benennung der Praescriptionis longi et longissimi temporis beylegt, zugleich aber ihn für so kräftig erkläret, daß dadurch ein jus actionis erlangt werden kann. Also, der Sache und Kraft nach tritt diese neue justinianische Verjährung in die Stelle der ehemaligen nun abgeschafften Usucapion; aber, nach ihrer Form und äußern Gestalt zu urtheilen, scheinet sie die ältere Praescriptio longi temporis zu seyn.

Das antejustinianische Recht kannte so wenig Unterarten von der Usucapion, als von der Praescriptione longi temporis. Alle quiritarische dingliche Rechte, welche durch Besitz erworben werden konnten, wurden durch eine gleichgeformte Usucapion erworben. So wurden auch alle dingliche bonitarische Rechte durch eine gleichförmige Prä-

scription erlangt. Denn, der Unterschied des Zeitraums und der Dauer des erforderlichen Besitzstandes, bildet keine verschiedene Arten; sondern bezeichnet nur den Zeitpunct, wo dieser modus adquirendi rerum dominium zu Stande kommt, und seine Vollkommenheit erreicht hat. Dagegen macht Justinian vier Unterarten von seiner neuen Verjährung. Er bestimmt sodann, theils, welche Arten dinglicher Rechte überhaupt nicht durch diesen seinen neuen modum adquirendi rerum dominium erworben werden können; theils, in welchen Fällen jede der Unterarten stattfinden, und eine gesetzmäßige Art, dingliche Rechte zu erwerben, seyn soll. Nach dieser neuern Gesetzgebung ist die Impräscriptibilität eines dinglichen Rechts stets eine Ausnahme; und in der Regel werden alle präscriptible dingliche Rechte mittelst der Praescriptionis longi temporis, als der ordentlichen und gewöhnlichen Unterart, erworben. Die Fälle, in denen diese nicht zureicht, und in denen die drey übrigen Unterarten nur ein dingliches Recht verschaffen können, bilden Ausnahmen von der Regel. Seine Gesetzgebung erhielt demnach die vollständigste Deutlichkeit, wenn diejenigen Fälle, bestimmt, einzeln, angegeben wurden: einmal, wo keine Art der Verjährung eine zulässige Erwerbart seyn sollte; zweytens, wo jede der drey außerordentlichen Unterarten Platz greifen sollte. Alle Rechtsgelehrten sind daher der einstimmigen Ueberzeugung, nicht nur, daß, nach dem justinianischen Rechte, jede Art des dinglichen Rechts durch Verjährung in der Regel erworben werden könne; sondern auch, daß in der Regel zur Ersitzung eines Rechts die ordentliche Verjährungsart zureicht.

Desto auffallender ist es nun, wann behauptet werden will, daß, nach justinianischem Rechte, servitutes discontinuae nur mittelst eines unvordenklichen Besitzes erworben werden können.

Denn einestheils wird man keine Stelle des ächten justinianischen Rechts namhaft machen können, worin in Ansehung dieser Arten der Servituten die ordentliche justinianische Verjährung für unzureichend erkläret, und geboten worden wäre, daß diese Art der Servituten nur durch irgend eine Art der außerordentlichen und ungewöhnlichen Verjährung erworben werden könne. Sodann liegt in dieser Behauptung anderntheils ein gerader Widerspruch. Die Vertheidiger dieser Meinung leugnen in dem Augenblick die Präscriptibilität dieser Art der Servituten, in welchem sie derselben Präscriptibilität behaupten. Denn, indem sie behaupten, daß diese Art der Servituten durch einen unvordenklichen Besitz verjähret werden, müssen sie zugestehen, daß sie die Verjährbarkeit derselben anerkennen. Aber, indem sie keine andere Art der Verjährung zulassen wollen, als welche durch einen unvordenklichen Besitz beschaffet wird, leugnen sie, und müssen sie die Präscriptibilität dieser Rechte leugnen. Sie können es nemlich nicht verkennen, daß zuerst vom Justinian die Servituten den dinglichen Rechten beygezählet worden sind, welche durch die Verjährung erworben werden können; und daß nach antejustinianischem Rechte die Erwerbung aller Arten der Servituten außer den Gränzen der Usucapion lag, und in diesem Sinn die Servituten gänzlich impräscriptibel waren. Unterwarf nun aber, wie sie selbst behaupten, Justinian, die Erwerbung der Servituten dem Wirkungskreise seiner neuen Präscription, so mußte eine der Unterarten derselben

ben diejenige seyn, wodurch sie erworben werden können. Allein, außer der ordentlichen und den dreyen außerordentlichen Unterarten der neuen justinianischen Präscription, nemlich der dreyßig-, vierzig- und hundertjährigen Präscription, kennet das justinianische Recht keine andere. Reicht demnach, wie sie behaupten, keine dieser vier Unterarten der neuen justinianischen Verjährung hin: so können nach diesem justinianischen Rechte servitutes discontinuae gar nicht durch Verjährung erworben werden, und müssen daher nach dem justinianischen Rechte für impräscriptibel erkläret werden. Eine fünfte hier aufgestellte Unterart der justinianischen Präscription giebt es nicht; sie ist auch nicht möglich. Es fehlet durchaus an einem Gesetze in der justinianischen Gesetzsammlung, welches diese fünfte Unterart, welche die vierte Art der außerordentlichen seyn müßte, der vom Justinian neu erfundenen erwerbenden Verjährung anerkannt hätte. Wegen der Unverträglichkeit eines unvordenklichen Besitzes mit dem Wesen der an die Stelle der antejustinianischen Usucapion getretenen justinianischen Präscription konnte, wie oben gezeigt worden ist, die possessio, cujus contrarii memoria non exstat, nie einen schicklichen Stoff darbieten, woraus der Gesetzgeber eine Unterart der Verjährung hätte bilden können. Die Wirksamkeit des unvordenklichen Besitzes hat indessen die justinianische Gesetzgebung nirgend geschwächt. Wenn man daher auch zugiebet, daß die justinianische Gesetzgebung in der Lehre von den Servituten darin die antejustinianische Rechtslehre reformiret habe, daß bey allen Servituten ohne Unterschied der unvordenkliche Besitz gleich wirksam sey, welches doch noch nicht so ganz ausgemacht ist; so ist doch dadurch von den Ver-

theidigern der hier bestrittenen Meinung noch nichts gewonnen. Denn, nach antejustinianischem Rechte gewähret die possessio, cujus contrarii memoria non exstat, kein petitorisches Klagerecht; sondern nur ein peremtorisches Exceptionsrecht. Sonach würde, nach justinianischem Rechte, der unvordenkliche Besitz einer servitutis discontinuae, wider eine erhobene Negatorienklage nur eine Exception gewähren; nie aber eine confessorische Klage substantiiren können. Und erwägt man ferner, daß, nach dem deutschen Gerichtsbrauch, in petitorischen Negatorien-Sachen, der Beklagte stets die Erwerbung der streitigen Servitut erweisen muß; die Unvordenklichkeit eines Besitzes aber, ihrer Natur nach, unerweisbar ist: So ist es offenbar, daß in der Behauptung, servitutes discontinuae können nur durch einen unvordenklichen Besitz verjähret und ersessen werden, die Behauptung liegt: servitutes discontinuae können durch keine erwerbende Verjährung erlangt werden.

Daß indessen dieser Meinung das Höchstpreisl. Kaiserl. und Reichs-Cammergericht, in ältern und neuern Zeiten, in seinen Entscheidungen nachgegangen ist, leidet keinen Zweifel. Aber dadurch ist diese Meinung nicht gesetzlich richtig und eine Vorschrift geworden, welche der deutsche Richter in einem andern Gerichtshof bey Abfassung seines Rechtsspruchs befolgen muß.

Es ist wahr, daß dem kaiserl. und Reichs-Cammergericht neben der ihm anvertrauten Richtergewalt auch noch eine, obgleich beschränkte, provisorische legislatorische Gewalt in Ansehung der Materie des Rechts ist zugestanden worden. Sehr weislich ist aber dieser Höchsten Reichsstelle eine Form vorgeschrieben worden, welche sie beobachten muß,

wenn

wenn sie die ihr zugestandene eingeschränkte provisorische gesetzgebende Gewalt ausüben will. Die Verschiedenheit der Förmlichkeit der Verfahrungsart zeigt den Unterschied der Meinung, welche dieses Höchste Reichstribunal in Ansehung eines unter den Rechtsgelehrten streitig gewordenen Lehrsatzes, als **Gesetzgeber**, oder als **Richter** hegt.

Will dieses Tribunal eine streitig gewordene Rechtsfrage als **Gesetzgeber** entscheiden; so müssen die Gründe der Dissidenten vollständig in pleno erörtert und geprüfet; der gelehrte Schulstreit mittelst eines Senatusconsulti Cameralis entschieden; der gefaßte Schluß abgefaßt; und sowohl den allgemeinen Reichsgesetzgebern zur fernern Entschließung, als auch deren Unterthanen, zur einstweiligen Belehrung, vorgelegt, und bekanntgemacht werden. Es ist kein Zweifel darüber, daß diese Art der Entscheidungen streitiger Rechtsfragen, so lange ihnen die allgemeine Reichs- oder die Territorial-Gesetzgebung die Gesetzeskraft nicht entzogen hat, nach der Verordnung des

R. A. von 1570. §. 77.
C. O. C. Th. I. Tit. 16. §. 5.
R. A. von 1654. §. 137.

einen Entscheidungsgrund gewähre, den der Richter bey Abfassung seines Rechtsspruchs befolgen muß. Es gebühret ihm nicht weiter, die Richtigkeit der in diesem provisorischen Gesetze gebilligten Meinung zu bezweifeln, zu widerlegen, und in dem abzufassenden Erkenntniß darum eine verworfene entgegengesetzte Meinung zu befolgen, weil er sie, nach seinen Einsichten, für die richtigere hält.

Wenn aber das Höchstpreisl. Kaiserl. und Reichs-Cammergericht eine streitige Rechtsfrage nicht als provisorischer Reichsgesetzgeber, sondern

nur

nur vermöge der ihm anvertrauten Richtergewalt entscheidet; so werden diese Entscheidungen desselben für andere Fälle keine Gesetze. So oft auch immer bey diesem Gerichtshofe Rechtshändel vorkommen, deren Entscheidung von der Entscheidung dieser streitigen Rechtsfrage abhängt, muß doch jedesmal das Für und Wider genau erwogen und geprüfet, und darnach der einzelne Rechtsstreit entschieden werden. Fällt auch bey jedesmaliger wiederholten Prüfung die Entscheidung gleichförmig aus; so ist doch jede dieser Entscheidungen nur eine Sentenz, welche keinen größeren Wirkungskreis, als die eines jeden andern Richters, hat. Facit duntaxat jus inter litigantes, non aeque inter alios, quia non exemplis, sed legibus, judicandum est.

L. 1. D. de except. rei jud.
L. 13. C. de sent. et interloc.

Zur Zeit liefert aber die diplomatische Geschichte dieses Höchsten Reichs-Tribunals keinen Beweis, daß über diese Frage ein Senatus-Consultum Camerale abgefaßt, und dadurch die Meinung legalisiret worden ist. Die Meinung, daß servitutes discontinuae nur per praescriptionem immemorialem nach dem gemeinen in Deutschland geltenden Rechte erworben werden können, kann man daher mit

Walch a. a. O. §. 28. not.

und andern, nicht wohl für eine opinionem et sententiam, quam Summum Imperii tribunal, quod Wezlariae floret, tuetur, erklären. Wir haben nur Sentenzen, welche dieses Reichsgericht gefället hat. Aber bey weitem sind nicht alle daselbst ausgesprochene Erkenntnisse durch den Druck allgemein bekannt geworden. Es bleibt immer noch ungewiß, ob zu allen Zeiten alle Beysitzer dieses Reichs-Gerichtshofes dieser Meinung Beyfall gegeben haben.

Selbst

Selbſt in Anſehung derjenigen bekanntgewordenen Fälle, in denen der Rechtshandel nach dem Grundſatz entſchieden worden iſt, daß ſervitutes discontinuae nur durch eine unvordenkliche Verjährung erworben werden können, bleibt es ungewiß, ob in den Senaten, in denen dieſe Sache abgeurtheilet worden iſt, dieſe Meinung den Beyfall aller Votanten, oder nur der Mehrheit derſelben erhalten habe. Dem ſey indeſſen, wie ihm wolle, ſo kann man doch nicht ſagen, daß das juſtinianiſche Recht von der allgemeinen deutſchen Geſetzgebung abgeändert worden iſt.

Iſt nun dieſes nicht; und bleibt alſo die neueſte juſtinianiſche Geſetzgebung die einzige Norm, nach welcher dieſe Frage entſchieden werden muß: ſo kann in Anſehung der Verjährung zwiſchen den ſervitutibus continuis et discontinuis kein Unterſchied gemacht werden. Wie alle Servituten, ſo können auch discontinuae mittelſt einer ordentlichen und außerordentlichen Verjährung erworben werden.

Und dieſem Grundſatze gemäß entſchied unſer Spruch-Collegium einen oſnabrückiſchen Rechtshandel im Monat Auguſt 1797, in welchem die Eingeſeſſenen der Bauerſchaft Lechterke, wider den Beklagten Colonen Meyer zu Bergfeld, wegen einer Dienſtbarkeit eines Treibweges befangen waren.

XXIII.

Ueber den Unterschied zwischen dem ältern und neuern Wege-Gelde.

Ehedem nannten die deutschen Gesetze und Urkunden das Wegegeld gewöhnlich Wegezoll, Wegesteuer, und *Viaticum*. Diese Benennung blieb so lange die gewöhnliche, als die in unseren Zeiten unter der Benennung des Wegegeldes so allgemein bekannte Abgabe entweder in Deutschland so selten gefordert und entrichtet ward, daß sich mit ihr die deutsche Reichs- und Territorial-Gesetzgebung noch nicht befaßte. Als sie aber ein Gegenstand dieser doppelten Gesetzgebung in Deutschland ward, wozu mehr als eine Veranlassung vorkam; so zeigt sich auch der Unterschied zwischen dem ältern und neuern Wegegelde in Deutschland, dessen genaue Beobachtung für den Rechtsgelehrten wichtig wird, wenn über die Befreyung von dem Wegegelde Streitigkeiten entstehen.

Das ältere, nur uneigentlich so heißende, Wegegeld ist eine Art Steuer und Abgabe, welche von reisenden Menschen, und wandelndem Privatvermögen allerley Art, gefordert wird. Nicht nur der Staat, sondern auch oft wol Privatleute sind dazu berechtiget; so verschieden auch ihr Besitztitel ist. Es wird nicht nur von denen gefordert, welche in ihren Privatangelegenheiten auf öffentlichen Land- und Heerstraßen reisen; sondern auch wol von solchen, die auf Privatwegen und Stegen, in ihren Verrichtungen, reisen. Ihr eigenthümliches Merkmal bestehet darin, daß der Grund zur Entrichtungsver-

Verbindlichkeit weder in der Benutzung, noch in der Beschaffenheit der gewandelten oder noch erst zu betretenden Straße zu suchen ist. Daher ist dieses ältere Wegegeld eine wahre Steuer, welche nur blos die reisenden Menschen und wandelndes Privatvermögen ergreift, deren Besteuerungsgrund nur darin liegt, daß sie auf ihrer Reise und Transportirung die Wohnung des Wegegeld-Einnehmers berühren. Das Befugniß zu seiner Erhebung ist ein Ausfluß eines wahren Besteuerungsrechts; die Verbindlichkeit, solches zu erlegen, die Wirkung der Steuerpflichtigkeit des Reisenden und des Eigenthümers des durchgeführten Privatvermögens. Auf die Bestimmung der Verwendung des Ertrages dieser Erhebung kommt es bey dieser Art des Wegegeldes durchaus nicht an. Dagegen kommt hierbey alles, auf der einen Seite, auf den Umfang des Besteuerungsrechts desjenigen, der diese Art des Wegegeldes fordert, und, auf der andern Seite, auf den Umfang und den Grund der Steuerpflichtigkeit dessen an, von dem diese Abgabe gefordert wird. Das Berühren des Orts ihrer Einnahme vertritt gleichsam die Stelle der Betagung dieser Forderung, die, in ihrer Natur, durch die Anstalten und Vorkehrungen nicht geändert wird, welche der dazu Berechtigte zur Sicherung seines Rechts getroffen hat. Daher steckt nur zu oft unter dem Brücken- und Fahrgelde diese Art Steuer, ohne daß sie ein wahres Brücken- und Fahrgeld ist.

Es ist daher sehr begreiflich, daß alle das Besteuerungsrecht beschränkende Reichs- und Landesgesetze auch das Recht, Wegegeld zu erheben und einzuführen, dann ergreifen, wenn das in Frage seyende Wegegeld zu dieser Art gehört. Eben so begreiflich ist es, daß die ältern deutschen Gesetze,

welche nur diese Art des Wegegeldes kennen, dessen Entrichtung für lästig finden. Und der Grund liegt sehr nahe vor uns, warum die älteren Gesetze Deutschlands bald alle freye Menschen, bald die von der Ritterschaft und Clerisey, nebst ihrem Gesinde, von der Erlegung des Wege-, Brücken- und Fährgeldes freysprechen,

S. L. R. 2. B. Art. 27.
Andr. Stürdek über die Steuerverfassung in deutsch. R. Landen S. 27 — 81.

und warum theils die neueren Reichsgesetze seine Erhöhung und neue Einführung verbieten,

K. W. Cap. Art. 7. §. 11.

theils die Gesetze verschiedener deutschen Reichsländer diejenigen Unterthanen, welche sie von nothwendigen Steuern freysprechen, auch namentlich von dem Wege-, Brücken- und Fährgelde für frey erklären; es mag solches zum Vortheil der landesherrlichen Casse, oder einer dazu berechtigten Commune, oder eines einzelnen Unterthans erhoben werden, der dieses Befugniß hergebracht hat. Daß also nicht einmal ein deutscher Landesherr von denjenigen, welche er, nach der Verfassung seines Landes, nicht willkührlich besteuern kann, ein Wegegeld dieser Art kann abfordern lassen, entspricht der Natur dieser Abgabe.

Von einer ganz andern Art aber ist die Natur des neuern, wahren und eigentlichen Wegegeldes. In seiner Entrichtung liegt ein Beytrag, den der Reisende zu den Kosten giebet, ohne welche die Wegebesserungs-Anstalten nicht bestehen können. Es ist eine Entschädigung für den Empfänger wegen des von ihm auf die Instandsetzung, Erhaltung und Besserung des Weges gemachten Aufwandes;

des; und eine Vergütigung des Vortheils, den der Reisende durch die Beschaffenheit des von ihm benutzten Weges bezogen hat. Diese Art des Wegegeldes wird daher nicht für den Gebrauch des bloßen Weges an und für sich, sondern für die Benutzung des verbesserten Weges entrichtet. Sie kann daher nicht nach den Grundsätzen des Besteuerungsrechts und der Steuerpflichtigkeit beurtheilet werden.

Struben rechtl. Bed. 2 Th. Bed. 71.
Pütter instit. jur. public. §. 337.
Danz im Handb. des deutsch. Priv. R. §. 126. nr. 6. S. 451.

Sie dienet zur Beförderung des durch neue Reichs-, Kreis- und Landesgesetze so sehr mit Recht begünstigten Wege- und Straßenbaues. Und wegen ihres auf Beförderung des deutschen Commerzes sich beziehenden, nicht zu verkennenden Nutzens, ist diese Abgabe nie für lästig, dem Wohl des deutschen Handels, und der deutschen Freyheit nie für entgegenlaufend geachtet worden. Daher kann sich niemand, wegen der ihm sonst zustehenden Befreyung von Steuerabgabe, der Entrichtung dieses Wegegeldes entziehen; sondern er muß aus einem andern Grunde, seine vermeintliche Immunität rechtmäßig erworben zu haben, nachweisen.

Runde Grundsz. d. deutsch. Priv. R. §. 126.
Danz a. a. O.
Jo. Aug. Reuss d. d. munitione viar. public. §. 52. 79. seq.

Bey Einführung oder Erhöhung eines solchen Wegegeldes von denen, die sich der öffentlichen Land- und Heerstraßen bedienen, kann daher der Landesherr an dasjenige nicht gebunden seyn, wodurch vielleicht sein landesherrliches Besteuerungsrecht

nach der Verfassung und den Grundgesetzen seines Landes beschränket ist. Bau- und Besserungssachen der öffentlichen Wege und Stege im Lande sind ein Gegenstand der landesherrlichen Ober-Polizeygewalt; gehören zu den Regierungssachen; und sind von dem Steuerwesen gänzlich unterschieden.

Struben v. Regier. u. Just. S. §. 8. 28.

Auch dadurch verlieret das wahre und erlaubte Wegegeld in seiner Natur nichts; gehet auch dadurch noch nicht in widerrechtliche Besteuerung der Reisenden

N. W. Capit. Art. 8. §. 10.

über, wenn der Ertrag der Einnahme die Besserungskosten übersteigt, nach Bestreitung dieser Kosten ein beträchtlicher Gewinn bleibt, und dieser zu andern Bestimmungen verwendet wird. Noch weniger aber kann es für einen Mißbrauch eines solchen Erhebungsbefugnisses gehalten werden, wenn die bey einigen Wegegeldeseinnahmen bleibenden reinen beträchtlichen Ueberschüsse zum Bau und Besserung solcher Wege und Straßen verwendet werden, deren Anlegung und Unterhaltung so kostbar ist, daß sie mit dem davon fallenden eigenen Wegegelde nicht bestritten werden kann, das von denjenigen erhoben wird, die sich dieser kostspilligern Wege bedienen. Denn, nach der Natur der Sache, kann der Ertrag dieser Einnahme von Anfang an nicht genau im Ganzen bestimmt; solcher mit dem Ganzen des Aufwandes verglichen; und darnach festgesetzt werden, was im Einzelnen von dem Reisenden beygetragen werden soll. Diese Art der Einnahme und Ausgabe ist steigend und fallend. Der Berechtigte ist kein Verwalter fremden Gutes; noch weniger aber verbunden, den Reisenden die Berech-

nung der Einnahme und Ausgabe vorzulegen, und dadurch sich zu rechtfertigen, daß an Wegegelde überhaupt ein Mehreres nicht einkomme, als zur Bestreitung der Ausgabe erforderlich ist. Die Anstalt selbst ist von den Gesetzen als allgemein nützlich anerkannt, und deshalb von ihnen begünstiget worden. In dem bleibenden reinen Ueberschuß kann kein unerlaubter Gewinn angetroffen werden; und derjenige muß sehr neidisch seyn, der einen, nur durch einen vorhergehenden großen Aufwand erwerbbaren, Gewinn seinem Nebenmenschen mißgönnen wollte.

Wenn daher der Landesherr, unter dessen alleiniger Aufsicht und Disposition alle Landesstraßen stehen, durch Erhebung dieser Art des Wegegeldes, die keine Art der Besteuerung der Reisenden und des durchgehenden Privatvermögens ist, auch zu Ueberschüssen kommt, und solche entweder zur Anlegung oder Verbesserung anderer Wege, auch wol zu etwas anderm, verwendet; so ist dieses, es mag übrigens sein Besteuerungsrecht durch die Grundgesetze seines Landes noch so sehr beschränket seyn, weder den richtigen Grundsätzen des allgemeinen, noch des positiven Staatsrechts zuwider. Die Sorgfalt des Landesherrn für das commerzirende Publicum in seinem Lande erstreckt sich in Ansehung der Straßen auf sein ganzes Land. Sie ergreift nicht blos die darin bereits vorhandenen Straßen, sondern sie beschäfftiget sich auch mit denen, die noch erst zum Nutzen und Vortheil des Landes angelegt und verbessert werden können. Wer sich des davon für den einzelnen Reisenden entspringenden Vortheils oder Bequemlichkeit bedienen will, ist in gleichem Maaße zur Vergütung des darauf verwandten Aufwandes verbunden. Den Vortheil,

welchen gute Wege dem Reisenden gewähren, genießt der Steuerpflichtige in keinem höheren Maaße, als derjenige Reisende, der zur Classe derjenigen gehöret, welche eine Steuerbefreyung genießen. Ist nun der deutsche Landesherr, vermöge der ihm zustehenden Landeshoheit berechtiget, für die gute Beschaffenheit und Unterhaltung der sämmtlichen in seinem Lande bereits vorhandenen Landstraßen zu sorgen, und den Bau und Besserung neuer zu verfügen; ist ferner jedes Mitglied des Staats verpflichtet, das Wohl des gemeinen Wesens nach dem Verhältniß seines Standes und Vermögens zu unterstützen; ist nicht minder Niemand berechtiget, von einem Andern, wider dessen Willen, zu verlangen, daß er, ohne Vergütung, seine Bequemlichkeit und Vortheil auf eine Art befördere, die ohne einen beträchtlichen Kostenaufwand nicht bewirkt werden kann: So muß auch ein deutscher Landesherr um so mehr berechtiget seyn, von allen seinen Unterthanen, die sich in ihren Privatreisen der öffentlichen gebaueten Landstraßen bedienen, der ihnen zustehenden Steuerfreyheit ohngeachtet, ein Wegegeld zu fordern; ohngeachtet weder der Bau und Besserung dieses öffentlichen Weges, noch die Erhebung des Wegegeldes, noch die Festsetzung des Betrages des zu entrichtenden Wegegeldes, auf vorhergegangene Bewilligung der sonst steuerfreyen Classe der Unterthanen geschehen ist, und ohngeachtet sonst derselben Zustimmung zur Einführung einer Steuer, nach der Landesverfassung, erfordert wird. Er muß für berechtiget gehalten werden, das neuere, keine Art der Steuer bildende, Wegegeld von jedem die gebauete Straße passirenden; noch mehr also von seinen eigenen Unterthanen, selbst denjenigen derselben, welche die Landesverfassung

für steuerfrey erkläret, nach der festgesetzten Wegeldsrolle zu fordern. Und dieses um so mehr, da die deutschen allgemeinen Reichsgesetze verordnen, daß die Landstraßen auf eines jeden Landes gemeine Kosten gebauet und erhalten werden sollen.

R. Schluß vom $\frac{17}{7}$ Febr. 1670. §. 4. in N. Samml. der R. A. Th. 4. S. 75. 76.
Gerstlacher im Handb. der deutsch. R. Ges. Th. 9. Cap. 8. S. 1381.
Reuß a. a. O. §. 6. 8. 75.

Denn, da sogar, vermöge dieser Gesetze, der Landesherr nicht einmal verbunden ist, aus seinen eigenen Mitteln den Aufwand vorzuschießen, den der nöthige Wegebau erfordert, und nachher dessen Ersatz aus dem eingehenden Wegegelde wieder zu erwarten; so kann es wol nicht zweifelhaft seyn, daß er dadurch auch für berechtiget erkläret worden ist, sich durch Erhebung eines Wegegeldes den gemachten Vorschuß zu verschaffen. Er muß befugt seyn, jeden, sonst nach der Verfassung steuerfreyen, Reisenden, der nicht hierüber eine besondere Befreyung rechtmäßig erhalten zu haben nachweisen kann, zur Entrichtung dieses Wegegeldes anzuhalten. Und so lange es gewiß ist, daß nur wirklich diese Art des Wegegeldes gefordert und erhoben wird, kommt nichts darauf an, wenn die Abgabe auch **Wegezoll, Dammzoll, Brückenzoll** u. s. w. genannt wird.

Diesen Grundsätzen gemäß ward im Julius 1797. in S. Anwalds Königl. und Churfürstl. Cammer zu Hannover wider den Herrn Cammerherrn und Generalmajor Reichsgrafen von Schwichelt bey unserer Facultät erkannt.

XXIII.

Criminal-Urtheil wider den Benkart, den Mörder seiner Ehefrau.

1) Nöthige Behutsamkeit des Richters bey Beurtheilung des Gemüthszustandes eines Menschen, welcher im Gefängniß Versuche zum Selbstmord macht.
2) Von der Wirkung des Widerrufs der Bekenntnisse, und
3) inwiefern der Grund des Widerrufs von dem Widerrufenden erwiesen werden müsse.
4) Von dem Einfluß des Charakters und der Gemüthsbeschaffenheit auf die Zurechnung.
5) Besonders von dem Unterschiede zwischen der Täuschung in den Gegenständen, und dem Irrthum in den angenommenen Meinungen und in den Gründen der That.

Nach Frankfurt am Mayn an Bürgermeister und Rath im Monath Sept. 1798.

Als die Herren uns die anderweitige Vertheidigung des Inquisiten Johann Jacob Benkart, zu Frankfurt am Mayn, und die wegen Untersuchung des von demselben an seiner Ehefrau verübten Mordes in vier anbey zurückkommenden Bänden verhandelten Untersuchungs-Acten, nebst einem

einem Hammer, einem Meißel, auch einer Scheere, zugesendet, und unser rechtliches Erkenntniß darüber verlanget;

Demnach erachten Wir Ordinarius ꝛc. nach vorher eingeholtem und hier beygefügten Gutachten der hiesigen hochlöbl. medicinischen Facultät und nach fleißiger Durchsicht und Erwägung besagter Acten und Gutachten, für Recht:

Daß es, des eingewandten Rechtsmittels der weitern Vertheidigung ungeachtet, bey dem vorigen am 3ten July 1798. eröffneten und Nr. 89. Actor. Tom. IV. befindlichen Urtheile lediglich sein Bewenden behalte; auch wird dem Defensor ernstlich verwiesen, daß er die ihm zum Nachlesen eingehändigten Untersuchungs-Acten ohne vorhergehende richterliche Erlaubniß eigenmächtig an eine auswärtige juristische und medicinische Facultät versendet hat. V. R. W.

Geschichtserzählung und Entscheidungs-Gründe.

Am 25sten Juny 1794. des Morgens ungefähr um 6 Uhr, wurde von der Hauptwache zu Frankfurt am Mayn angezeigt, daß in des Häfnermeisters Benkart Behausung dessen Ehefrau im Bette ermordet, der Benkart selbst aber mit Stricken gebunden und mißgehandelt angetroffen worden.

Um 7 Uhr verfügte sich hierauf eine Gerichts-Deputation in das Benkartsche Haus, und fand dasselbe mit Wache besetzt, und auch eine Wache bey dem Körper der Entleibten.

Man fand diesen Körper in dem Hinterhause eine Stiege hoch in der Schlafkammer der Benkartschen Eheleute in einem zweyschläfrigen Bette auf dem vordern Platze mit dem Kopfe auf einem Kissen, und überhaupt ganz ordentlich, mit gestreckten Armen und Beinen auf dem Rücken. Und daß dieses auch die nemliche Lage gewesen, in welcher dieser Körper, welcher für die Benkartsche Ehefrau angegeben wurde, zuerst gefunden worden, wurde nicht nur von den daselbst gegenwärtigen Personen Buhl und Gran bestätiget, sondern auch daraus wahrscheinlich, weil da, wo der Kopf als der einzige beschädigte Theil des Körpers gelegen hatte, das Kissen sehr blutig war. Hieraus und aus der bereits bemerkten ganz ordentlichen Lage des Körpers, wie auch aus dem Umstande, daß das Bette selbst, bis auf das nebenbey an der Erde liegende Deckbette, sich in keiner Unordnung befand, entstand die Vermuthung, daß die Benkartin im Schlafe ermordet worden, welches auch noch insbesondere der Umstand zu erkennen gab, daß die Kleidungsstücke, welche sie anhatte, und aus einem Hemd, Nachtmütze und Halstuch bestanden, zwar ebenfalls sehr blutig, doch übrigens in völliger Ordnung am Körper befindlich waren.

Der Kopf selbst war zwar unbedeckt, allein Nachthaube und Unterhäubchen, gleichfalls voller Blut, waren noch vorhanden, und der Benkartin vorher abgenommen worden. Bey der mit Zuziehung des Physici vorgenommenen Besichtigung ergab es sich, daß der übrige Körper zwar unverletzt, Hirnschale und Gesicht aber so zerschmettert waren, daß die Gesichtsbildung nicht mehr erkannt werden konnte. Hieraus schloß man

so-

sogleich, daß die Tödtung der Benkartin durch ein hartes und schweres Werkzeug müsse bewirkt worden seyn, und man fand auch noch an demselben Tage in dem Kämmerchen neben der Schlafkammer, hinter einer neuen eisernen Schippe, einen schon gebrauchten eisernen Hammer, welcher von der Beschaffenheit war, daß er für das Werkzeug, wodurch der Mord vollbracht worden, gehalten werden konnte, obgleich die Merkmale des Bluts, womit er befleckt zu seyn schien, nicht ganz deutlich waren. Dieser sonst gewöhnlich an der Werkstätte, jetzt aber geflissentlich in der Nähe des verübten Mordes versteckte Hammer, die Merkmale angespritzten Bluts an einem ausgezogenen Hemde des Benkarts, und die mangelnden Eindrücke der Stricke, womit der Benkart gebunden war, erregten die Vermuthung, daß der Ehemann selbst den Mord begangen oder daran Theil genommen, und sich nur zum Schein gebunden habe, oder habe binden lassen. Es klagte zwar derselbe über erlittene Mißhandlungen, aber die leichte Verwundung an der Brust, welche nur eine geringe Verletzung an der Haut verursacht hatte, bestätigte sein Vorgeben nicht. Merkwürdig war es auch noch, daß der Benkartsche Hund fehlte, daß aber weder die im Hause befindlichen Leute, noch auch die Nachbarn irgend ein Geräusch vernommen hatten, welches einen mörderischen Anfall von außen, oder einen Widerstand im Hause selbst angedeutet hätte. Doch zeigte der Benkart eine offenstehende Kiste, aus welcher ihm 200 Carolinen entwendet worden, welche er hätte anwenden wollen, um noch an demselben Tage der verwittweten Procurator Rössing 500 Fl. abzuzahlen, und seinem Bruder Heinrich Benkart 1000 Fl. zum Hausbau vorzuschießen.

Ueber-

Ueberhaupt erzählte der Benkart anfangs den Vorfall folgendermaaßen:

Er sey den Abend vorher um 10 Uhr nach Hause gekommen, wo ihm seine Frau schon an der Thür begegnet wäre, sie wären hierauf zusammen schlafen gegangen, und als er im tiefsten Schlafe gelegen, sey er plötzlich durch das Gewinsel seiner Frau, mit der er in Einem Bette gelegen, aufgeweckt worden; sobald er aber angefangen habe, sich zu ermuntern und aufzurichten, um zu sehen, was ihr fehle, so habe er sich von mehreren Händen angepackt gefühlt, man habe ihm sogleich seine Nachtkappe über das Gesicht gezogen, daß er nichts mehr habe sehen können, ihm einen Schlag auf die Stelle der Brust, wo er den rothen Fleck habe, gegeben, und ihm einen Strick fest um den Hals gelegt. Hierdurch habe er alle Besinnung verlohren, so daß er nicht wisse, wie er aus dem Bette gekommen, und was weiter seiner Frau widerfahren sey. Wie die Mörder ausgesehen hätten, ob es zur Zeit dieses Vorfalls Tag oder Nacht gewesen wäre, oder wie lange er sich in diesem Zustande der Unbesinnlichkeit befunden habe, dies alles wisse er nicht. Wie er aber wieder zu sich gekommen wäre, habe er nicht mehr im Bette, sondern mit der Kappe über dem Gesichte, mit einem Stricke um den Hals und mit auf den Rücken gebundenen Händen am Schrank in seiner Schlafkammer auf der Erde gelegen; er habe wol eine Stunde lang gewimmert, ehe er Hülfe erlangt hätte; endlich aber sey er durch seinen Vetter Gran von Graubach und seinen Nachbar Buhl losgebunden worden, und habe, als er sich nach und nach immer mehr erholt gehabt, nicht nur seine Ehefrau im Bette ermordet, sondern auch seine Kiste offen und leer gefunden; außer dem vorher

bemerkten baaren Gelde will er nicht nur Leinwand und Wäsche, sondern auch 6 silberne Löffel vermißt haben, auch hat er sodann, wie er erzählt, wahrgenommen, daß das Gebund Schlüssel, welches den Tag zuvor in dem Schranke in der Schlafkammer gesteckt, und bey welchem sich der Kistenschlüssel befunden hätte, nicht mehr an diesem Orte, sondern an der geöffneten Kiste befindlich sey; ein Bündel von seinen Kleidungsstücken habe in der Kammer gelegen, und sey vermuthlich von den Mördern zusammengemacht, aber nicht mitgenommen worden.

Zuerst hatte die Elisabeth Dorothea Bardtin, welche 46 Jahr alt ist, und sich theils mit Brandweinschenken, theils durch Verkauf von Porcellain nährt, und welche nach ihrer Angabe alle Morgen um 3 Uhr aufzustehen pflegt, und an demselben Morgen gegen 4 Uhr an ihrem Fenster stand, das Winseln eines Menschen vernommen. Sie zeigte diese ihre Wahrnehmung dem Gärtner Buhl an, welcher in seinem an das Benkartsche Haus anstoßenden Hofe sein Gemüse für den Markt zurecht machte; der Buhl aber, welcher dieses Wimmern für das Aechzen seines schlafenden und träumenden Bruders hielt, achtete anfangs nicht darauf, bis die Bardtin, welche im 2ten Stocke des Benkartschen Vorderhauses wohnt, und die Stimme des Benkarts zu erkennen glaubte, nachdem sie in die offenstehende Benkartsche Schlafkammer gegangen und den Benkart an der Erde liegen gesehen hatte, dem Buhl zuschrie, daß er kommen möchte, und ihm zu diesem Ende die Hausthüre mit dem Schlüssel öffnete, welcher mit einem Kettchen an dem Schlosse festgemacht war.

Der Buhl fand die Thüre der Benkartschen Schlafkammer blos beygelegt, und nach dem er sie vollends geöffnet hatte, die Benkartin todt und blutig auf dem Bette, den Benkart aber mit einem Stricke um den Hals mit einer ganz über das Gesicht gezogenen grauwollnen Kappe mit auf den Rücken gebundenen Händen in der Kammer bey dem Schranke auf der Erde liegen.

Zu gleicher Zeit fand sich auch der alte Gran ein, dessen Sohn bey Benkarten in der Lehre stand, und der den Abend vorher zu Frankfurt in dem Benkartschen Hause angelangt war. Dieser war es, welcher den Benkart von den Stricken befreyte. Auf diesem ruhete der Verdacht, daß er vielleicht auf eine oder die andre Art an dem Verbrechen Theil genommen habe, besonders da er selbst von freyen Stücken die Vermuthung äußerte, daß man ihn wol für denjenigen halten möchte, welcher den Benkart gebunden hätte. Hierzu kam, daß er sich erst den Abend vor der That in Frankfurt am Mayn eingefunden hatte, und zuerst nach der That in der Nähe des Benkarts bemerkt wurde; wie denn auch seine und seines Sohnes Aussagen nicht in allen Umständen übereintrafen, weshalb er auch in Verhaft genommen wurde.

Der Benkart selbst suchte den Verdacht der Mordthat auf seinen ehemaligen Gesellen, den Bauer, zu wälzen, als welchen er eines vertrauten Umgangs mit seiner ermordeten Ehefrau beschuldigte. Diese Vertraulichkeit bestätigte sich auch in sofern, daß es eben dieser Bauer war, welchem die Ermordete erzählt hatte, daß ihr Ehemann sie einstmals in der Nacht im Bette habe erwürgen wollen. Nach der Erzählung eben dieses Bauer hat der Benkart seine Ehefrau, welche sich ihm mit Nach-

druck

druck widersetzte, deshalb um Verzeihung gebeten, und vorgegeben, daß er den Tag vorher, wegen seines Processes, im Römer gewesen, und von einem Schöffen am Arm zur Thür sey hinausgeworfen worden, welchen er denn wiederum in der Nacht dafür habe züchtigen wollen, schlaftrunknerweise aber habe er sie, statt seiner, ergriffen.

Diesen Umstand bestätigt in der Hauptsache die Schützische Ehefrau. Hierdurch wurde der Verdacht gegen den aus den vorher schon angeführten Gründen zur Untersuchung gezogenen und verhafteten Benkart noch vermehrt, welcher aber fortfuhr, alle Theilnehmung an der Ermordung seiner Ehefrau abzuleugnen; bis endlich am 18ten Sept. 1794. die Anzeige geschah, daß der Benkart sich mit einer Scheere verschiedene Stiche beygebracht habe.

Diese Stiche hatten zwar nur die allgemeinen Bedeckungen verletzt, und es konnte daher auch der Benkart ohne Gefahr für seine Gesundheit weiter vernommen werden. Aber man fand ihn nun geneigter, sich über die Ermordung seiner Ehefrau weiter auszulassen.

Bey der ersten Vernehmung nach diesem Vorfalle, suchte er zwar noch die That gänzlich in Abrede zu stellen; aber endlich bekannte er, daß er der Thäter sey, ob er gleich die That selbst dadurch zu entschuldigen suchte, daß er vorgab, daß seine Frau ihn dazu gereizt, sich noch im Bette mit ihm gezankt, ihn sogar an der Gurgel gefaßt, ihm ein paar Ohrfeigen und einen Schlag auf die Brust gegeben habe; dies habe ihn so aufgebracht, daß er seinen Zorn nicht länger habe zurückhalten können, sondern den Hammer ergriffen, und sie damit ums Leben gebracht habe. Wie dies alles eigentlich zugegangen

sey,

sey, wollte er nicht wissen, weil er vorgab, berauscht gewesen zu seyn.

Bey diesem unvollkommenen Geständnisse blieb er jedoch nicht stehen, sondern er fügte von Zeit zu Zeit etwas hinzu, bis er endlich folgendes Bekenntniß ablegte, bey welchem er auch während des Specialverhörs geblieben ist.

Schon längst habe er den Vorsatz gefaßt, seine Frau zu tödten, und zugleich solche Veranstaltungen zu treffen, daß man glauben sollte, sie sey von Räubern überfallen, und er selbst dabey zugleich beraubt worden. In dieser Absicht habe er schon vor einiger Zeit den Versuch gemacht, seine Ehefrau zu tödten, nachher aber, als sie erwacht, und durch ihren Widerstand die Ausführung seines Vorhabens vereitelt hätte, habe er vorgegeben, es sey ihm vorgekommen, als ob er den Obrist Schmalkalder vor sich hätte, mit welchem er einige Tage zuvor Verdruß gehabt habe.

Mit der Ausführung dieses Anschlags habe er auch eine Weile das Vorhaben selbst aufgegeben, bis er endlich eine neue Veranlassung dazu erhalten hätte. Er hätte nemlich einige 100 Gulden baar Geld liegen gehabt, und sey daher zu der Procurator Rössingen gegangen, um ihr selbige auf Rechnung ihrer Schuldforderung anzubieten. Da nun aber diese geantwortet hätte, es wäre Zeit genug damit, wenn sie das Geld erst in 14 Tagen bekäme, so habe er das Geld inzwischen angegriffen, und sey dadurch in die größte Verlegenheit gerathen. Dies habe ihn wieder auf den Entschluß geleitet, seine Frau umzubringen, sich zu binden, und vorzugeben, daß er beraubt worden sey. Zu diesem Ende habe er den Hammer aus der Werkstätte in die Schlafkammer genommen. Weil ihm aber

sein

sein Vorhaben zuweilen leid geworden sey, so habe er auf ein Mittel gedacht, wodurch er sich selbst die Reue unmöglich machen könnte. In dieser Absicht habe er seinem Bruder am andern Tage ein Capital vorzuschießen, und der Procurator Rössingen die abschlägige Zahlung zu geben versprochen. So sey es denn gekommen, daß er fest beschlossen hätte, die That in der Nacht auszuführen, in welcher er sie wirklich vollbracht hätte. Er habe nemlich in gedachter Nacht bis um 3 Uhr des Morgens geschlafen, und ob er gleich bey dem Erwachen einen Widerwillen gegen die That empfunden hätte, so sey es ihm doch eingefallen, daß er das Geld versprochen hätte, und er also die That ausführen müßte. Die That selbst habe er knieend im Bette verrichtet, und immer mit dem Hammer auf den Kopf seiner schlafenden Frau zugeschlagen, und ihr dabey die Gurgel zugehalten. Hierauf habe er das Deckbette heruntergeworfen, und weil daher die Füße seiner Frau aus dem Bette herausgehangen hätten, so habe er diese wieder zurechtgelegt; dies habe zur Folge gehabt, daß die Ermordete, welche vorher auf ihrer linken Seite gelegen hätte, auf dem Rücken zu liegen gekommen wäre. Nach vollbrachter That habe er den blutigen Hammer in dem Geräthkämmerchen an einem Hemde seiner Frau, an welchem Spuren ihrer Reinigung befindlich gewesen wären, abgeputzt, auch ihn, weil er dadurch nicht ganz rein geworden, in dem Nachttopfe abgewaschen, und damit man auch dort keine Spuren des Bluts finden möchte, habe er auch seine Nothdurft in demselbigen verrichtet. Es ist aber zu bemerken, daß sich dieser Umstand nicht bestätigt habe, sondern der Nachttopf umgestürzt unter dem Bette gefunden worden, ohne daß man jedoch in Erfah-

rung bringen konnte, durch wen und auf welche Weise die Ausleerung desselben bewirkt worden sey. Nachdem er auf diese Weise die Spuren seines Verbrechens zu vertilgen gesucht hatte, schickte er sich, wie er erzählt, zu dem zweyten Theile seiner That an.

Er kratzte sich nemlich mit den Nägeln Flecke auf die Brust, öffnete die Schlafkammerthüre, und band sich hurtig auf die Art, wie er gefunden worden, weil er schon jemanden aus dem Hinterhof in die Werkstatt gehen hörte. Diese Person sey aus der Werkstatt zurück in den Hof gegangen, und habe Jacob! gerufen, woran er die Stimme des alten Gran erkannt hätte, welcher auch bald nachher mit dem Buhl in die Schlafkammer gekommen sey, und ihn losgebunden hätte. Den Gran selbst sprach er von aller Theilnehmung am Verbrechen frey, und dieser wurde daher seines Arrestes entlassen. Mit dieser Erzählung der That und ihrer Umstände stimmt auch der im Gefängniß aufgesetzte schriftliche Lebenslauf des Inquisiten überein. Da die Erzählung des Benkart mit der Aussage der Rössingen nicht übereinstimmte, so wurde diese mit ihm confrontirt, welche dabey beharrte, daß Benkart zwar von ihr 500 Fl. verlangt, aber leugnete, daß er dabey der Abschlagszahlung gedacht habe, doch fügte sie hinzu, daß sie sich in einem oder dem andern Stücke wol geirrt haben könne.

Nach geschlossener Special-Inquisition wurde dem Inquisiten der Doctor Schulin zum Defensor bestellt, und die Acten sollten eben zum auswärtigen Spruch versendet werden, als Inquisit Benkart einen von ihm im Gefängniß eigenhändig geschriebenen Aufsatz zu den Acten gab, mit der Bitte, seinem Defensor davon eine Abschrift zukommen zu lassen, den Aufsatz selbst

aber

aber den Acten beyzufügen. In diesem Aufsatz bekannte er zwar nochmals, daß er die That begangen habe, mit den Worten:

> ich wollte mich frey machen, um noch recht Gutes zu thun, ich habe aber ein schlechtes Mittel gewählt;

er fügte aber hinzu, daß er aus Melancholie gesündiget, und in dem Verhör aus Ueberdruß des Lebens mehr gegen sich selbst geredet habe, als wahr sey. Als er nun hierauf über die Zusätze zu seiner vorigen Aussage befragt wurde, trat er mit der Erzählung hervor, daß es eigentlich seine Frau gewesen sey, welche den Anschlag ausgedacht hätte, daß er sie blutrünstig machen, auch sich selbst binden, die Kiste eröffnen, und sich ebenfalls blutrünstig machen sollte. Durch die schlechte Begegnung, welche er von seiner Frau noch am Abend vor der That erlitten hätte, und durch ihre Erklärung, daß sie nun von der Ausführung dieses Anschlags weiter nichts wissen wolle, sey seine Verwirrung so groß geworden, und sie habe ihn so übermeistert, daß er nun seine Ehefrau wirklich umgebracht habe.

Hierauf wurde von Seiten des Defensors noch ein Nachtrag der Defension eingereicht, und die Acten an die Juristen-Facultät zu Marburg versendet, wo das Erkenntniß dahin ausfiel:

> daß zuvörderst noch die Special-Inquisition über den T. II. S. 977. der Acten und N. 60. der Beylagen angegebenen Umstand, wasmaaßen der Anschlag, die Frau blutrünstig zu machen, sie und sich selbst zu binden, und einen erlittenen Raub vorzuspiegeln, von der erschlagenen Frau selbst hergerührt, respective vorzunehmen und fortzusetzen, hiernächst dem

rechtlichen Verlangen des Defensoris gemäß von dem Collegio Medico zu Frankfurt ein Gutachten über den Leibes- und Gemüthszustand, imgleichen den etwanigen Grad der Melancholie des Inquisiten mit der nöthigen Vorsicht und Behutsamkeit einzuholen, und dieses Gutachten dem Defensori zur Aufstellung eines den Umständen gemäßen petiti mitzutheilen, dem vorgängig aber weiter, was Rechtens, zu erkennen.

Nachdem dieses Urtheil eröffnet worden, wurde der Inquisit zufolge desselben weiter vernommen. Dabey behauptete er denn, daß er vorher alles unrichtig erzählt hätte, weil er sich den Tod gewünscht habe; nachdem er aber durch den ihn besuchenden Pfarrer Decken über die Pflicht, sein Leben zu erhalten, wäre belehrt worden, müsse er auch jetzt seine vorigen Aussagen widerrufen. Schon der erste Versuch, seine Frau im Bette zu erwürgen, sey nicht ernstlich gemeint gewesen, sondern er habe nur die Absicht gehabt, seine Frau zu schrecken, und sie dahin zu bringen, daß sie sich bey der Schirmerin wegen eines Aufschubs der Zahlung verwenden möchte. Er fuhr zwar fort, die Geldverlegenheit, in welche er in Beziehung auf die Rössingen gerathen, als die Veranlassung der nachher wirklich erfolgten Tödtung anzugeben; er beharrte aber jetzt dabey, daß seine Frau, um ihn aus dieser Verlegenheit zu reißen, den vorgedachten Anschlag gemacht habe, und er suchte diese Angabe dadurch zu bestätigen, daß er sich auf ein altes abgängiges Handwerksbuch berief, in welches er eingeschrieben habe, was sie beide nach vollführtem Anschlage als aus der Kiste gestohlen angeben wollten. Dies hätte er ohne Wissen seiner Frau nicht thun können, weil sie eben so

gut

gut als er die Handwerksbücher hätte einsehen können.

Wirklich fand sich auch ein solches altes Handwerksbuch, worin 200 Carolinen und die übrigen Stücke, deren Entwendung er vorgegeben hatte, mit seiner Hand vermerkt waren, und als man ihm vorhielt, daß dieser Vermerk in einem alten Buche ohnedies ganz unerheblich wäre und nichts für ihn beweisen könnte, erwiederte er, daß doch seine Ehefrau eben so gut über das alte Handwerksbuch, als über das neue hätte gerathen können, und er es also nicht hätte wagen dürfen, so etwas ohne ihr Wissen in das Buch einzutragen; und als man ihm weiter vorhielt, daß er doch auch schon in den vorigen Verhören die ihm vorgehaltenen nachtheiligen Umstände abgeleugnet, und seiner Ehefrau allerhand Beschuldigungen zu seiner Rechtfertigung gemacht habe, antwortete er, daß er zwar soviel habe bekennen wollen, als nöthig gewesen wäre, damit er am Leben bestraft würde; aber er habe alles das abgelehnt, wovon er geglaubt hätte, daß es ihm eine harte Todesstrafe zuziehen könnte; und ob er gleich anfänglich noch die That so erzählte, daß dadurch die Absicht zu tödten nicht gänzlich ausgeschlossen wurde, so brach er doch zuletzt in die Worte aus:

> eigentlich könne er nicht einmal behaupten, daß er einen festen Vorsatz gehabt, diese That an ihr zu begehen, sondern, wenn er es aufrichtig gestehen sollte, so wüßte er gar nicht einmal, wie ihm der Gedanke zu dieser That in den Sinn gekommen sey.

Und an einem andern Orte drückt er sich folgendermaaßen aus:

er habe überhaupt nie den Vorsatz gehabt, seine Frau um das Leben zu bringen, sondern er habe ihn in dem Augenblicke, wo er ihn ausgeführt habe, erst in den Sinn bekommen, ohne daß er selbst begreife, wie dieses zugegangen sey, und woran freylich ihr Betragen am letzten Tage, vornemlich daß sie gesagt, sie wolle nichts mit dem Anschlage zu thun haben, schuld gewesen sey.

Da in dem Marburgschen Urtheil war verordnet worden, daß über den Gemüthszustand des Inquisiten ein Gutachten des Collegii Medici beygebracht werden sollte, so wurde dieses von den Physicis mit Zuziehung des zu diesem Ende besonders vereideten Arztes des Inquisiten dahin erstattet:

1) daß Inquisit nicht in seiner frühen Jugend, wie Defensor vorgegeben, an einer verborgenen Krankheit laboriret habe;

2) daß auch die Krankheiten, mit welchen er in der Folge befallen worden, nichts anders, als Hypochondrie gewesen; daß aber

3) der Inquisit keine speciem melancholiae vel maniae gehabt, und daß auch

4) bey der begangenen That weder Melancholie noch Manie auf den Inquisiten gewirkt habe; wobey zugleich auf den Unterschied zwischen Anfällen melancholischen Wahnsinns und des melancholischen Temperaments aufmerksam gemacht wurde.

Uebrigens ist zu bemerken, daß der Inquisit sich während seiner Gefangenschaft durch ein Loch, welches er zu diesem Ende erweitert hatte, in das benachbarte Gefängniß begeben, und mit den dort sitzen-

sitzenden Weibsleuten Unzucht getrieben, und sich eine venerische Krankheit zugezogen habe; wobey noch in Erwägung kommt, daß er anfänglich auch diese That mit vieler Dreistigkeit ableugnete, ob ihm gleich die gemißbrauchten Weibsleute, welche die That schon bekannt hatten, entgegengestellt wurden.

Der Defensor wendete gegen dieses medicinische Gutachten in Ansehung der Förmlichkeiten ein, daß es nur von dem Physicat und nicht von dem Collegio Medico ausgestellt sey; wogegen von Seiten des Inquirenten bemerkt wurde, daß außer dem Physicat kein anderes Collegium Medicum in Frankfurt am Mayn vorhanden sey, als dasjenige, welches die ganze Anzahl der daselbst recipirten Aerzte in sich faßt, und welche sich auf 33 Personen beläuft. Von Seiten des Vertheidigers aber wurde dabey verharrt, daß dem Marburger Erkenntnisse wörtlich hätte nachgekommen werden sollen, und er fügte daher dem Nachtrage seiner Defension ein sehr weitläuftiges medicinisches Gutachten des Doctor Johann Valentin Müller jun. bey, welches auch durch Mitunterschrift der Doctoren Hofmann und Neuburg war genehmiget worden.

Es erfolgte hierauf ein von der Juristen-Facultät zu Jena verfertigtes Urtheil dahin:

daß Inquisit Benkart wegen des an seinem Eheweibe verübten Mordes, wenn er dessen vor zu hegendem hochnothpeinlichen Halsgericht nochmals geständig, oder dessen wie Rechtens überführt wird, sich selbst zur wohlverdienten Strafe, andern aber zum abschreckenden Beyspiel, mit dem Rade vom Leben zum Tode zu richten.

Dieses Urtheil gründete sich auf das vorher eingegangene Gutachten der dortigen medicinischen Facultät:

daß das von den Frankfurter Physicis ausgestellte Gutachten bey weitem den Vorzug verdiene, und daß der Inquisit nicht ein wahrer Melancholicus oder Maniacus gewesen, auch nicht dafür zu halten sey.

Anfänglich schien zwar der Inquisit sich bey diesem Erkenntnisse beruhigen zu wollen, und äußerte dabey, daß durch die anderweitige Versendung der Acten die Sache nur verzögert, und es zuletzt doch noch darauf kommen werde, daß er denselben Weg gehen müsse. Indessen erklärte er sich doch in der Folge, daß er glaube, alles mögliche thun zu müssen, um sein Leben zu erhalten. Es wurden daher dem Defensor auf sein Ansuchen nicht nur die Gründe des Jenaischen Erkenntnisses, sondern auch die Untersuchungs-Acten selbst zugestellt; von diesem aber, ohne vorhergehende Anzeige, an die juristische und medicinische Facultät zu Gießen versendet, um von dort ein Gutachten darüber einzuholen. Das Gutachten der medicinischen Facultät war dahin ausgefallen:

daß der Inquisit, welcher offenbar seit Jahren schwermüthig war, und an der Melancholia hypochondriaca litt, und dabey von den heftigsten quälenden Leidenschaften geängstigt wurde, die Mordthat in einem Anfall von melancholischem Wahnsinn begangen habe.

Hierauf gründete sich das Gutachten der juristischen Facultät, welches dahin ging:

daß

daß Inquisit, bewandten Umständen nach, mit der Todesstrafe zu verschonen, und nach den Acten und Rechten eine mildere und gelindere Sentenz, dahin, daß Inquisit in lebenslängliche sichere Verwahrung zu bringen, und darin zur Arbeit anzuhalten, zu hoffen sey.

In der weitern Defensionsschrift bezog sich der Defensor auf die vorgedachten beiden Gießenschen Gutachten, und suchte das Gutachten der medicinischen Facultät zu Jena zu widerlegen, auch führte er dabey an, daß Inquisit keinesweges den Mordplan genährt, sondern vielmehr unterdrückt habe. Eine gleiche Widerlegung unternimmt er in Ansehung der von der Jenaischen Juristen-Facultät angeführten Gründe; er sucht daher den Inquisiten als einen Seelenkranken darzustellen, beruft sich auf die philosophische Lehre von dunkeln Vorstellungen, und gründet sich vorzüglich auf die größere Glaubwürdigkeit des letzten Bekenntnisses.

Uebrigens ist zu bemerken, daß amplissimus Senatus den Punct wegen eigenmächtiger Verschickung der Acten von Seiten des Vertheidigers ebenfalls zum auswärtigen Erkenntnisse ausgestellt hatte; daß aber Defensor diesen Schritt theils durch die gesetzliche Begünstigung der Vertheidigung überhaupt, theils durch die Gewohnheit dortigen Orts, theils durch die von ihm angewandte ganz besondre Sorgfalt zu entschuldigen suchet, welche darin bestand, daß er die Acten durch einen vertrauten, besonders dazu gedungenen Mann auf dem Postwagen begleiten ließ.

Nachdem die Acten anhero zum Spruch versendet, und dabey hiesiger juristischen Facultät anheimgestellt worden, sich, falls es für nöthig erachtet

achtet werden sollte, von der hiesigen medicinischen Facultät ein anderweitiges Gutachten erstatten zu lassen, so wurden auch diese Acten, dem Ansuchen gemäß, gedachter Facultät zugestellt. Diese hielt sich mit vieler Vorsicht in den Schranken ihrer Competenz, sie unterschied sorgfältig die beiden in den Acten befindlichen Hauptbekenntnisse, und überließ der juristischen Facultät die Beurtheilung, welches von beiden als in den Rechten gültig angesehen werden könne.

In Rücksicht des ersten Geständnisses ging ihr Gutachten dahin, daß Inquisit zufolge desselben sich zur Zeit der That allerdings in einem solchen Gemüthszustande befunden habe, daß eine volle Zurechnung der That stattfinde. In Hinsicht auf das zweyte Bekenntniß aber fiel das medicinische Gutachten dahin aus, daß gedachte Facultät die vorgelegte Frage aus Mangel befriedigender Gründe weder bejahend noch verneinend beantworten könne. Sie bemerkte zwar beyläufig, wie sie die letzte Erzählung und den Wahnsinn des Benkards nicht einmal für wahrscheinlich erklären könne; sie fügte aber hinzu:

Wir wiederholen es daher, daß wir den Wahnsinn des Benkart zur Zeit der That für eine nur blos mögliche Erscheinung halten; daß wir die Wirklichkeit desselben so wenig, als ihr Gegentheils, uns zureichend zu erweisen oder auch nur wahrscheinlich zu machen getrauen, und daß alles, was wir hierüber sonst gesagt haben, nur eine Vertheidigung gegen den Vorwurf seyn sollte, als hätten wir die Möglichkeit jenes mehrmals erwähnten Wahnsinns gegen alle medicinische Grundsätze behauptet.

Wegen der Förmlichkeiten der Untersuchung ist nichts, was die Abfassung eines Endurtheils hindern könnte, zu bemerken.

Die Beybringung eines Gutachtens von sämtlichen Aerzten in Frankfurt am Mayn war nicht zweckmäßig, und es war allerdings vorauszusetzen, die Juristen-Facultät zu Marburg habe unter dem Collegio Medico nicht das ganze Corpus der dortigen Aerzte, sondern nur den engern Ausschuß derselben verstanden, welcher die Gesundheitspolicey und die zu der gesetzlichen Arzneykunde gehörigen Handlungen als ein öffentliches Amt zu besorgen hat. Es ist auch der Defensor nicht gehindert worden, sich vortheilhafte medicinische Gutachten zu verschaffen, welche sich ebenfalls bey den Acten befinden. Dagegen hat derselbe die Gränzen seiner Befugnisse offenbar überschritten, indem er die ihm zum Durchlesen anvertraueten Acten eigenmächtig nach Gießen versendete. Denn, wenn es auch schon richtig ist, daß es dem Defensor freystehe, seine Vertheidigung durch einzuholende juristische und medicinische Gutachten zu unterstützen;

Quistorp Grundsätze des deutschen peinl. Rechts Th. 2. S. 657.

so folgt doch daraus nicht, daß er auch befugt sey, die ihm selbst anvertraueten Acten anderweit zu versenden; denn die Einholung eines Gutachtens kann vermittelst eines Auszugs aus den Acten geschehen, und wenn der Defensor der Meinung ist, daß das Gutachten ohne Durchsicht sämtlicher Acten nicht füglich erstattet werden könne, so muß er deshalb um Erlaubniß nachsuchen, und er kann sich dadurch nicht hinlänglich entschuldigen, daß er selbst zur Sicherheit der Acten die ihm dienlich scheinenden

Maaß-

Maaßregeln gebraucht habe. Weil aber einestheils die gegenwärtige Sache wirklich von der Beschaffenheit war, daß das Gutachten nicht wohl ohne genaue Durchsicht sämtlicher Actenstücke erstattet werden konnte, und eine Uebertreibung der Vertheidigungspflicht, wenn sie wirklich unschädlich gewesen ist, mehr eine schonende als strenge Behandlung verdient; und weil auch anderntheils eine geringe Geldstrafe mit der Gefährlichkeit des eigenmächtigen Verfahrens des Vertheidigers in keinem Verhältnisse stehen würde; so haben wir derselben die Ahndung durch Verweis vorgezogen.

Was die Sache selbst betrifft, so steht das Corpus delicti hinlänglich fest. Schon der bloße Anblick der Ermordeten gab zu erkennen, daß ihr mit einem harten und schweren Werkzeuge die Hirnschaale und das ganze Gesicht zerschmettert worden; und daß sie dadurch das Leben gewaltsamer Weise verlohren habe, bestätiget sich durch das Gutachten der geschwornen Aerzte und Wundärzte. Auch daran ist kein Zweifel, daß der Inquisit der Thäter sey.

Nicht nur die oben in der Geschichtserzählung angeführten Umstände machen es wahrscheinlich, sondern er hat es auch zu verschiedenenmalen bekannt, und dieser Theil seines Bekenntnisses ist um so weniger zu bezweifeln, da er bey allen Bekenntnissen zum Grunde liegt, und es offenbar die Wirkung seiner vollen Ueberzeugung ist, daß er mit dem Ableugnen dieser That nicht fortkommen können.

Um die Strafe dieser That zu bestimmen, müssen die verschiedenen Bekenntnisse des Inquisiten erwogen werden.

Das

Das zuerſt abgelegte Bekenntniß, zufolge deſſen Inquiſit die Ermordete ſchon des Abends bey dem Zank im Bette getödtet haben will, iſt von ihm in der Folge beharrlich verworfen worden, ſtimmt mit den übrigen Umſtänden nicht überein, und kommt hier nur in ſofern in Betrachtung, als es zu erkennen giebt, daß Inquiſit gleich nachher, als er ſich verſchiedene Stiche mit der Scheere gegeben hatte, nicht in einer ſolchen Verzweifelung geweſen ſey, daß er aus bloßem Lebensüberdruß nur das, was ihm nachtheilig werden konnte, angeführt, ſondern daß er vielmehr gleich anfänglich alle Gründe der Entſchuldigung, welche ihm nur einfielen, aufgerafft, und zu dieſem Ende falſche Umſtände erdichtet habe.

Nach dem zweyten Bekenntniſſe hat Inquiſit ſich eines lange vorher überlegten Mordes ſchuldig gemacht. Beſonders ernſtlich wurde dieſer böſe Vorſatz an dem Tage vor der That gefaßt und vorbereitet, und mit voller Ueberlegung hat er ihn an dem Morgen des folgenden Tages ausgeführt. Die erkannte Radſtrafe iſt hiernach der That vollkommen angemeſſen.

Allein dieſes beſtimmte Bekenntniß des mörderiſchen Vorſatzes und ſeiner Ausführung hat Inquiſit in der Folge zurückgenommen, und es iſt daher vor allen Dingen die Frage zu entſcheiden, ob und inwiefern auf dieſen Widerruf Rückſicht zu nehmen ſey.

Hierbey müſſen wir vor allen Dingen bemerken, daß die meiſten Rechtslehrer, welche von dem Widerrufe der Bekenntniſſe handeln, den Fall eines auf der Folter erpreßten und nachher genehmigten Bekenntniſſes vorausſetzen. Fälle dieſer Art

ſind

sind von dem gegenwärtigen sehr verschieden. Denn, wenn auch ein auf der Folter erpreßtes Bekenntniß in der Folge genehmigt wird, so bleibt doch dabey die Besorgniß übrig, daß auch die Genehmigung aus Furcht vor der Erneuerung der Folter geschehen sey, da hingegen ein freyes Bekenntniß nur im Falle eines Irrthums, welcher bewiesen werden muß, widerrufen werden kann.

L. 23. §. ult. D. ad L. Aquil. arg. L. 4. D. ad L. Aquil.

Hiermit stimmt auch die Peinl. Gerichts-Ordnung Art. 57. überein, wo es ausdrücklich heißt: es wäre dann, daß der Gefangene solche Ursachen seines Leugnens fürwendet, dadurch der Richter bewegt würde zu glauben, daß der Gefangene solch Bekenntniß aus Irrsal gethan, alsdann mag der Richter denselben Gefangenen zur Ausführung und Beweisung solches Irrsals zulassen.

Nun wird zwar in diesem Artikel der Peinl. Gerichts-Ordnung der zu erneuernden peinlichen Frage im Falle des Widerrufs gedacht, aber dies bezieht sich auf den vorhergehenden 56sten Artikel, wo von einem durch Folter erpreßten Geständnisse die Rede ist; und bey näherer Erwägung dieses Zusammenhanges ergiebt es sich, daß der Anfang des 57sten Artikels sich eigentlich auf den Fall bezieht, wenn das durch die Folter erpreßte Geständniß schon bey der darauf folgenden Vernehmung vor der Ratification desselben widerrufen worden.

Von einem andern Falle handelt zwar der Artikel 91. der Peinl. Gerichts-Ordnung, nemlich von dem, wenn der Verbrecher am endlichen Rechttage die Missethat leugnet. Aber es wird dabey weiter

nichts

nichts verordnet, als daß im Falle eines solchen Widerrufs von neuem gesprochen werden soll; und man muß daher annehmen, daß die allgemeinen Grundsätze von den rechtlichen Wirkungen der Bekenntnisse dabey zur Richtschnur dienen sollen.

Dies vorausgesetzt, würde also nach der Strenge der Theorie des positiven Rechts der Widerrufende den Grund seines Widerrufs erweislich machen müssen. So wie aber auf der einen Seite der Inquisitions-Proceß dem gemeinen Wesen mehr Gelegenheit verschafft hat, seine Rechte gegen den Schuldigen wahrzunehmen, so hat er auch an der andern Seite Veranlassung gegeben, daß man dem Richter mit der Sorgfalt, die Wahrheit zu erforschen, auch die Pflicht aufgelegt hat, selbst die Gründe aufzusuchen, welche zur Vertheidigung des Inquisiten dienen.

Daher kommt der Grundsatz, daß auch in den Fällen, wo der Inculpat die That zwar eingesteht, auch eine Thatsache zu seiner Entschuldigung oder Rechtfertigung anführt, kein vollkommener Beweis seiner Behauptung erfordert werde; ja daß sogar alsdenn, wenn zugleich die Gründe erhellen, warum es dem Inculpaten an Beweismitteln seiner Behauptung fehle, die innerliche Wahrscheinlichkeit seiner Angabe hinreiche. Aber bloße Behauptungen des Angeschuldigten können niemals als wahr angenommen werden.

Kleins Criminalrecht §. 101. nr. 3.

Wendet man dieses auf die Lehre vom Widerruf der Bekenntnisse an, so kommt man auf folgenden Satz:

War

War das Geständniß nicht nur zur Verurtheilung hinreichend, sondern vereinigen sich auch alle Umstände, es, des Widerrufs ungeachtet, für wahr zu halten, so kann auf einen Widerruf nicht geachtet werden, zu dessen Rechtfertigung gar keine, auch nur in einem geringen Grade wahrscheinliche, oder gar solche Gründe angeführt worden, deren Falschheit sich bey der nähern Untersuchung mit Gewißheit ergeben hat.

Es würde daher auf die Untersuchung der Frage ankommen, ob Inquisit auf irgend eine Weise seinen Widerruf gerechtfertigt habe?

Vor allen Dingen ist zu bemerken, daß dies Bekenntniß eben dasjenige ist, womit die Generalinquisition beschlossen, und welches beym Specialverhör wiederholt worden.

Da die Special-Inquisition die Stelle der Litiscontestation vertritt, und daher auch mit diesem Namen belegt zu werden pflegt, so ist dies Bekenntniß eben dasjenige, welchem alle Wirkungen eines gerichtlichen beygelegt werden müssen. Es scheint zwar, als ob auch dies Bekenntniß, schon an sich betrachtet, nicht über allen Zweifel erhaben sey, weil es theils unvollständig ist, theils mit den Umständen nicht vollkommen übereinstimmt, und eben deswegen auch der untersuchende Richter immer noch auf ein aufrichtigeres Geständniß gedrungen hat. Allein bey näherer Erwägung aller dieser Umstände findet es sich, daß es nur in sofern unvollständig und unglaublich ist, als man Ursache hat, eine noch größere Strafwürdigkeit des Inquisiten anzunehmen. Es bleibt allerdings noch zweifelhaft, ob Inquisit durch sein Zahlungsversprechen bey der Rössingen zu dem Morde veranlaßt worden sey.

Aber

Aber es iſt zu bemerken, daß eben dieſer Zweifel auch mit der letzten Erzählung, welche Inquiſit nach dem Widerruf gemacht hat, verbunden iſt; und daß vielmehr die Vermuthung entſteht, daß es hauptſächlich dieſer Wunſch, ſeine Ehefrau loszuwerden, um mit größerem Aufwande ein ungebundneres Leben zu führen, geweſen ſey, welcher ihn zu dem Verbrechen angetrieben hat.

Es ſcheint ihm zwar noch der Umſtand zu Statten zu kommen, daß ſich die Erzählung von dem Abwaſchen des blutigen Hammers im Nachtgeſchirr nicht beſtätiget hat. Es iſt aber auch das Gegentheil nicht ausgemittelt; und da es überhaupt nicht erhellet, wenn, von wem, und unter welchen Umſtänden das Nachtgeſchirr gereinigt worden, ſo verliert dadurch die übrige Erzählung des Inquiſiten nichts von ihrer Glaubwürdigkeit.

So wie nun dem Bekenntniſſe an ſich betrachtet, ſo weit es dem Inquiſiten nachtheilig iſt, nichts an ſeiner Glaubwürdigkeit mangelt, ſo fehlt es auch an Gründen, wodurch der Widerruf deſſelben gerechtfertigt werden könnte. Inquiſit führt zwar zur Rechtfertigung des Widerrufs an, daß er aus Ueberdruß des Lebens, mehr als wahr ſey, zu ſeinem eigenen Nachtheile erzählt habe. Dieſe Behauptung aber iſt nicht nur unbeſcheinigt geblieben, ſondern es ſtehen ihr auch die actenmäßigen Umſtände entgegen.

Es iſt ſchon an ſich zweifelhaft, ob es dem Inquiſiten mit den Stichen, welche er ſich ſelbſt vermittelſt der Scheere beygebracht hat, wahrer Ernſt geweſen ſey. Aber angenommen, daß die Beſchwerlichkeit des Gefängniſſes, wie er ſelbſt erzählt, ihn wirklich dazu vermocht habe, ſo muß

doch dieser Lebensüberdruß noch vor dem ersten Verhör, welches mit ihm nach dieser Begebenheit vorgenommen wurde, aufgehört haben. Denn anfangs wollte er noch immer fortfahren die That ganz abzuleugnen, und er mußte erst zum Geständniß der Wahrheit ermahnt werden, ehe er das erste Bekenntniß ablegte, zufolge dessen die Tödtung seiner Ehefrau eine Folge der von ihrer Seite angefangenen Thätlichkeiten gewesen seyn sollte. Es ist daher eine leere Einrede, wenn Inquisit behauptet, er habe eben nur soviel, als zur Todesstrafe hinreicht, bekennen, aber sich doch keine harte Todesstrafe zuziehen wollen; und sie ist um so weniger glaubwürdig, da er nicht nur gleich nach dem angeblichen Versuche des Selbstmordes die That gänzlich ableugnen wollte, sondern auch die Bekenntnisse, zu welchen er nur nach und nach mit Mühe gebracht wurde, hinlänglich zu erkennen geben, daß er jede Gelegenheit wahrgenommen habe, seine That so wenig als möglich strafbar vorzustellen, und da selbst der Vorsatz, die Bekenntnisse nach einem gewissen Zwecke abzugränzen, eine größere Besonnenheit anzeigen würde, als einem Menschen, welcher sich selbst aus Lebensüberdruß tödten will, eigen seyn kann.

Ueberhaupt stellt sein ganzes Benehmen, gleich nach der That und während seines Verhafts, ihn nicht als schwermüthig, sondern als leichtsinnig, verschlagen, und zu allen sinnlichen Genüssen aufgelegt dar. Dieses ergiebt sich besonders aus seinem Durchbruche zu den weiblichen Gefangenen, dessen oben gedacht worden, und der von ihm im Gefängniß aufgesetzte schriftliche Lebenslauf bestätiget seine Aussage so sehr, daß auch nicht einmal ein Zweifel übrigbleibt, ob nicht vielleicht der untersuchende

Rich-

Richter ihn bey dem Verhör übereilt oder mißverstanden habe.

Hierzu kommt noch der schon einmal gemachte Versuch, seine Ehefrau ums Leben zu bringen, welcher, wie die oben angeführte Aussage des Bauers und der Schützischen Ehefrau zu erkennen giebt, nicht blos ein Wesen seiner eigenen Einbildung ist.

In der Folge hat er zwar eben diesen Versuch in einem milderen Lichte darzustellen gesucht, aber glaubwürdiger ist die erste Erzählung, welche durch die Aussage der beiden vorhergenannten Personen unterstützt wird.

Steht nun also dem oftmals erwähnten Bekenntnisse des Verbrechens nichts entgegen, so fallen auch alle Zweifel hinweg, welche darüber entstehen, ob dem Thäter die That zugerechnet werden könne. Es scheint zwar, als müsse bey den widersprechenden mediciniſchen Gutachten die gelindere Meinung angenommen, und nach Anleitung des Gießenschen Gutachtens erkannt werden. Allein, indem Müller und die ihm beystimmenden Aerzte ihn als einen durchaus melancholischen Menschen darstellen, werfen sie die verschiedenen Bekenntnisse unter einander, und bringen Temperament, Gemüthscharacter und Leidenschaft mehr in Anschlag, als nach richtigen Grundsätzen von der Zurechnung der Verbrechen geschehen kann. Denn nach der in der Hauptsache richtigen Bemerkung Kleinschrods

> in der systematischen Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinl. Rechts Th. 1. p. 106.

muß besonders auf den Gemüthszustand des Thäters zu der Zeit, da er die That vollbracht hat,

Rücksicht genommen werden. Wenn nun, wie im gegenwärtigen Falle, die That selbst von Besonnenheit zeugt, so fällt die Frage: ob sie nicht in einem Unfalle melancholischen Wahnsinns vollbracht worden? von selbst hinweg. Und wir haben auch, wenn wir den Inquisiten der Zurechnung der vollbrachten That fähig finden, nicht nur den Ausspruch der Jenaischen und hiesigen medicinischen Facultät und des Frankfurtischen Physicats für uns, sondern es stehen uns dabey nicht einmal die übrigen dem Inquisiten vortheilhaften medicinischen Gutachten entgegen, weil diese hauptsächlich auf das letzte Bekenntniß Rücksicht nehmen. Zwar bringen sie dabey auch das Temperament und den ganzen Gemüthscharacter des Inquisiten in Anschlag. Wir geben auch zu, daß es zum Glück für das menschliche Geschlecht nur wenig Menschen geben mag, welche einer so grausamen That, als die ist, deren sich der Inquisit schuldig gemacht hat, fähig sind. Aber eben deswegen sind auch solche harte Strafen, als die erkannte ist, selten, und wir können nicht annehmen, daß Menschen von der Gemüthsart des Inquisiten die Befugniß haben sollten, den Strafgesetzen zu trotzen, wodurch sie abgehalten werden sollen, ihren Leidenschaften und Neigungen nachzugeben.

Wir müßten die ganze Lehre von der Freyheit des Willens, und von der Zurechnung der Verbrechen zur Strafe, aufgeben, wenn wir nicht voraussetzen wollten, daß der Mensch im Stande sey, durch Annahme anderer Maximen seine Willkühr anders zu bestimmen. Und ob wir uns gleich hierbey, wenn es nöthig wäre, auch auf Kant

in der Critik der reinen Vernunft Th. 2. Abth. 2. Buch 2. Hauptstück 2. Abschn. 9.

und Fichte

in der Grundlage des Naturrechts Bd. 2. S. 104.

berufen könnten, so begnügen wir uns doch bey dem bloßen Ausspruche der gesunden Vernunft, welcher den Handelnden auch für diejenigen Handlungen verantwortlich macht, welche man als Folgen seines bekannten Gemüthscharacters voraussehen konnte. Wollten wir die Entschuldigung gelten lassen, daß eine durch Erziehung, Gemüthscharacter und Temperament bestimmte Handlung nicht zugerechnet werden könnte, so müßten wir jeden Verbrecher, ohne daß wir nöthig hätten, ein Blatt in den Acten zu lesen, sogleich von der Strafe freysprechen, weil wir zuverlässig annehmen könnten, daß, wenn die Handlung nicht als Folge des Vorhergehenden ausgemittelt ist, es nur daran liege, weil es an Zeit, Geschicklichkeit oder Nachrichten gefehlt habe, um die Handlung aus dem Character und den Umständen zu entwickeln. Wir wissen aber auch, daß die Furcht vor der Strafe bestimmt ist, dem Reize zum Verbrechen entgegenzuwirken, und daß sie also nur alsdenn wegfallen könne, wenn es nicht möglich war, daß Vernunft oder Furcht vor der Strafe auf das Gemüth des Thäters wirken könnte. Daher können wir der Fertigkeit zu gewissen bösen Handlungen und den bösen Grundsätzen, welche jemand angenommen hat, nur selten die Wirkung zuschreiben, daß dadurch die Strafwürdigkeit der Handlung aus dem Wege geräumt werden könnte.

Kleins Criminalrecht §. 432. Note i.

Mehr Bedenken würde freylich entstehen, wenn es zweifelhaft wäre, ob nicht das letzte Bekenntniß des Verbrechers zum Grunde gelegt werden müsse.

Allein aus der obigen Erzählung ergiebt es sich schon, wie unwahrscheinlich es sey. Es war nicht ein Phantom, auf welches der Inquisit mit dem Hammer losschlug, und es findet also hier dasjenige nicht Anwendung, was in dem merkwürdigen Gutachten des Oberschlesischen Criminal-Collegii über den von dem Bernhard Schimeidzig an seiner Ehefrau in der Schlaftrunkenheit verübten Todtschlag

Kleins Annalen der Gesetzgebung und Rechtspflege in den Preuß. Staaten Bd. 8. S. 9. seq.

ausgeführt worden.

Es waren keine Traumbilder oder trügerische sinnliche Vorstellungen, welche den Inquisiten zu der Ermordung seiner Ehefrau verleiteten. Er wußte, daß er den Hammer ergriff, und daß es der Kopf seiner Ehefrau wäre, auf welchen er damit losschlug; nur der Gründe, welche ihn dazu bewogen haben, will er sich nicht recht bewußt gewesen seyn. Gleichwol gesteht er ein, daß der Verdruß über seine Ehefrau, weil sie das von ihr selbst angeblich entworfene Bubenstück nicht habe ausführen wollen, bey der That gewirkt habe. Es war also nicht eine kranke Einbildungskraft, sondern es waren schlechte Grundsätze und Neigungen, welche sich bey der Ausführung der That wirksam zeigten.

Nun sucht zwar der Inquisit die That auch an einigen Stellen des Verhörs so darzustellen, als ob er überhaupt gar nichts dabey gedacht habe. Dies ist aber bey einer That nicht denkbar, welche nicht blos durch einfache mechanische Bewegungen

des

des Körpers bewirkt wurde, sondern woben mehrere, ihrer Natur nach willkührliche Handlungen zu einem Zwecke zusammenstimmen mußten. Wir geben zu, daß die Ideen-Association oft auf eine wunderbare Weise wirke, und daß also ein Mensch, welcher seine Vorstellungen nicht zu beherrschen weiß, oft schnell die wunderlichsten Vorsätze fassen könne. Daraus ließe sich auch erklären, wie es zugegangen seyn könne, daß der Haß des Inquisiten gegen seine Ehefrau schleunig in den Vorsatz, sie zu tödten, ausgebrochen sey. Aber es wird dabey schon die Existenz der bösen Maximen, welche dabey wirkten, vorausgesetzt. Niemals aber können thörichte Handlungen durch ihre Thorheit selbst entschuldiget werden. Ja es läßt sich der schnell entstandene Vorsatz zu tödten, nicht einmal mit dem bloßen Todtschlage aus Jähheit und Zorn vergleichen, weil bey dem letzteren ein zur Zeit der That von der andern Seite gegebener Reiz vorausgesetzt wird. Wie man aber auch die That erklären möchte, so würde immer das Bedenken übrig bleiben, daß der Inquisit gleich nach der That, mit einer solchen Besonnenheit gehandelt hat, daß sich damit ein Anfall des Wahnsinns schlechterdings nicht vereinigen läßt.

Wir haben aber auch um so weniger nöthig, bey diesem unwahrscheinlichen Bekenntnisse des Inquisiten länger zu verweilen, da wir oben schon gezeigt haben, daß diese Erzählung keine rechtliche Rücksicht verdiene.

Nur die Einwendung müssen wir noch zu entfernen suchen, als ob wir den Benkart härter als den Petersen und Kieseling behandelt hätten, welche wir von der Todesstrafe freygesprochen haben.

Unsere Rechtssprüche Bd. 3. nr. 1. und 2.

Allein

Allein bey näherer Vergleichung dieser Fälle mit dem gegenwärtigen wird man finden, daß in dem einen Falle Unvollständigkeit des Corporis delicti und Zweifel über die Absicht zu tödten, in dem andern aber Beweise einer außerordentlichen Wuth zur Zeit der That eintraten.

Da wir nun keinen Grund finden, das vorige Urtheil abzuändern:

So hat auch so, wie im Urtheil geschehen ist, erkannt werden müssen.

Gegen dieses Erkenntniß wurde zwar die Nichtigkeitsbeschwerde angebracht; aber das Reichskammergericht wies den Querulanten ab. Hierauf wurde um Milderung der Strafe nachgesucht, worauf dann die erkannte Radstrafe in die Strafe des Schwerdts verwandelt wurde.

XXX (5 Bde) I.89

VI 90